

*En nombre de la Constitución
El legado federalista
dos siglos después*

← Roberto Gargarella*

Introducción

La disputa entre "federalistas" y "antifederalistas" marcó buena parte de la historia que siguió a la independencia norteamericana (1776). En aquellos años, distinguidos por la crisis económica y la falta de una autoridad pública consolidada y estable, el dictado de una Constitución capaz de organizar la vida institucional del nuevo país apareció como segura promesa de salvación. Liberales, radicales, conservadores, todos parecían desear la Constitución. Sin embargo, no todos pretendían la misma Constitución. Había quienes bregaban por una Constitución orientada a potenciar la voz de las mayorías; había quienes querían dirigirla, especialmente, a asegurar la situación de los grupos minoritarios; casi todos, a la vez, querían utilizar a la misma como forma de reorganizar la distribución de poderes entre el gobierno central y los diferentes estados. De allí que no todos dieran su consentimiento frente a la Constitución alumbrada por la Convención Federal de 1787. Aquellos que al finalizar la Convención, aprobaron la misma, quedaron definitivamente con el nombre de federalistas. Mientras tanto, se llamó anti-federalistas a quienes se negaron a respaldar el nuevo texto

*Profesor de Derecho Constitucional en la Univesidad de Buenos Aires (UBA) y en la Universidad Torcuato Di Tella.

con su firma y, por extensión, a quienes fueron críticos del texto aprobado ¹. En lo que sigue procuraré dar cuenta de la obra de los federalistas mostrando la enorme relevancia que tuvo su tarea, como así también algunas de las críticas de las que fue y sigue siendo objeto su principal creación institucional: la Constitución de 1787.

Notas de historia constitucional

La importancia de la Constitución norteamericana resulta sin duda extraordinaria no sólo para la historia de los Estados Unidos sino también a nivel internacional. En este sentido, por ejemplo, no debemos olvidar que buena parte de las Constituciones adoptadas en Latinoamérica desde el siglo XIX siguieron muy de cerca a la pionera Constitución norteamericana.

En los Estados Unidos la Constitución pareció servir ante todo para escapar de las grandes amenazas que todos decían temer durante el llamado "período crítico de la historia norteamericana" (Fiske, 1916): la amenaza de la anarquía, y la amenaza de la tiranía. Por entonces la amenaza de la anarquía parecía ser la más obvia dada la ausencia de una autoridad nacional comúnmente respetada y, fundamentalmente, dadas las enormes tensiones sociales que se habían desatado en una diversidad de estados a raíz de la crisis económica que siguió a la ruptura con Inglaterra. Para los sectores mayoritarios, endeudados, empobrecidos, era necesario cortar de raíz la fuente de sus males, y las instituciones existentes distaban de ser apropiadas para recibir sus demandas y organizar una respuesta adecuada frente a ellas. Para los sectores minoritarios, de grandes propietarios y acreedores, la falta de garantías institucionales que caracterizaba al período los dejaba a merced de las ambiciones de cualquier grupo mayoritario capaz de llegar al control de las principales palancas del poder público. Y aquí es donde surgía el riesgo de la tiranía: la ausencia de garantías legales resultaba tan manifiesta, que cualquier grupo en control de la fuerza pública se convertía en una obvia e inmediata amenaza para todos los demás.

Las disputas entre mayorías deudoras y minorías acreedoras había comenzado con el fin mismo de la guerra de la independencia. Por entonces, los mercaderes británicos comenzaron a denegar nuevos créditos a sus pares norteamericanos a la vez que les reclamaban el pago de sus antiguas deudas. Agobiados por tales obligaciones, los comerciantes norteamericanos comenzaron a su vez a endurecer sus exigencias con sus propios deudores, los pequeños propietarios locales, que entonces quedaron en una situación trágica: ellos, que habían contribuido con sus bienes a la independencia, y que habían ofrecido hasta sus vidas por dicho objetivo esperando una rápida mejora en su situación económica, se veían ahora en una situación peor a la que había precedido a la guerra. De hecho, notablemente, los comerciantes norteamericanos habían comenzado a recurrir a los tribunales

exigiendo la cancelación de las obligaciones pendientes por parte de sus deudores, y los tribunales habían respondido en su favor, enérgicamente, imponiendo prisión a aquellos que no podían efectivizar sus pagos.

Debe advertirse por otra parte que este agravamiento de la crisis económica se producía frente a un escenario antes inédito, ya que luego de la revolución independentista la ciudadanía se encontraba altamente movilizada. No sólo había desarrollado una práctica fehaciente de auto-gobierno (a partir del paulatino “relajamiento” de las relaciones entre los estados americanos e Inglaterra), sino que había tomado dicho ideal como su principal bandera de lucha: la población americana reclamaba a Inglaterra el derecho a alcanzar un efectivo control en el manejo de los asuntos locales, acabando con las exigencias e imposiciones británicas. Por otra parte (y en contra de la que sería su actitud poco después de concluida la revolución), los líderes políticos y militares norteamericanos alentaban activamente este fervor cívico, procurando involucrar a la ciudadanía en la lucha independentista. El resultado de esta conjunción de factores fue una severa reacción por parte de las mayorías endeudadas, en el momento mismo en que comenzó a endurecerse la política contra ellos.

Los conflictos que desde entonces se sucedieron tomaron distintas formas. Por un lado, aparecieron lo que podríamos denominar conflictos contra-institucionales, que se dirigieron contra el esquema institucional entonces vigente. Fundamentalmente, lo que encontramos aquí son protestas ante las Legislaturas que se resistían a aceptar las demandas de los endeudados (demandas en favor de la condonación de las deudas o, más habitualmente, en pro de la emisión de papel moneda con el que poder enfrentar los compromisos más urgentes) y levantamientos contra el Poder Judicial. Estos últimos acontecimientos resultaron muy significativos por el gran impacto que causaron en la dirigencia política local. Siguiendo una práctica que habían aprendido en la época de la revolución, los deudores impedían la deliberación de los tribunales cuando en ellos se discutía la imposición de penas sobre quienes no cumplían con sus pagos. La decisión de obstaculizar la labor de la justicia provocó una esperable conmoción social. De hecho, buena parte de los pequeños propietarios norteamericanos aparecían con causas pendientes en razón de sus deudas, por lo cual el bloqueo al Poder Judicial tuvo impacto, de uno u otro modo, en el grueso de la comunidad. Sólo para ilustrar esa situación, podría decir que en Hampshire County, entre los años 1784 y 1786, se presentaron ante la justicia casi 3000 denuncias por incumplimiento de pagos, lo que importaba un incremento de más del 260% respecto de lo sucedido en igual período de tiempo entre 1772 y 1774. Aún peor, en Worcester, y solamente en 1785, se contabilizaron 4000 demandas.

Samuel Ely fue uno de los más notables líderes de estos movimientos populares. Luke Day alcanzó similar repercusión en Northampton, liderando una movilización de 1500 personas. Sin embargo, sería Daniel Shays quien se converti-

ría en símbolo de estos levantamientos contra-institucionales de la ciudadanía a través de su violento intento por detener la reunión de las cortes en Worcester. La llamada “rebelión de Shays”, a pesar de ser prontamente sofocada por las tropas del general Lincoln, pasaría a la historia como uno de los hechos más notables de la historia norteamericana durante el siglo XVIII ². De hecho, las discusiones acerca de cómo reorganizar el sistema político que distinguieron al período constituyente resultaron en buena medida motivadas y guiadas por la idea de evitar nuevos levantamientos como el de Shays (algo que puede comprobarse desde las mismas páginas iniciales de *El Federalista*).

Ahora bien, aunque es cierto que estas rebeliones contra-institucionales jugaron un papel decisivo en la temprana evolución del constitucionalismo norteamericano, también lo es que nada afectó dicho proceso tanto como las crisis “internas” de las instituciones ya existentes. En buena medida a partir del conocimiento de aquellos levantamientos masivos, muchas Legislaturas comenzaron poco a poco a dictar medidas destinadas a aliviar la situación de los sectores endeudados. Notablemente, y éste es el punto que conviene tener presente, las Legislaturas comenzaban a dar fuerza legal a reclamos que antes habían aparecido de un modo violento. Como señalara Gordon Wood en su excelente estudio sobre los orígenes de la revolución norteamericana, ahora “era a través de la misma fuerza de las leyes de los estados, y no a través de la anarquía o la ausencia de ley” (como pudo ocurrir con levantamientos como el de Shays) que los deudores obtenían sus beneficios (Wood, 1969: pp. 405-6). Esto mismo era lo que había señalado el famoso federalista Theodore Sedwick en la época pre-constituyente: “[las mayorías] están alcanzando ahora, a través de la Legislatura, los mismos objetivos que [buscaban, hasta hace poco] a través de las armas” (East, 1971: p. 378).

Las medidas adoptadas por las Legislaturas locales fueron más o menos comunes en una mayoría de estados, y consistieron básicamente en la emisión de papel moneda. La Legislatura de Pennsylvania fue la primera en tomar medidas en favor de la clase mayoritaria endeudada. Poco después, otras seis Legislaturas siguieron su ejemplo y autorizaron la emisión de circulante: las Legislaturas de South Carolina, New York, North Carolina, Georgia, New Jersey, y Rhode Island. Corresponde señalar que el hecho de que la Legislatura de Pennsylvania se mostrara como la más activa dentro de este movimiento en favor de los derechos de los deudores no era del todo casual: en dicho estado, el sistema institucional había sido diseñado por un grupo de legisladores “radicales” (el más notable entre ellos, seguramente, el inglés Thomas Paine), que se habían preocupado por fortalecer las conexiones entre la ciudadanía y sus representantes.

Es de notar además que este debate en torno a los alcances del Poder Legislativo y la relación representantes - representados apareció, no casualmente, en los momentos iniciales de la Convención Federal. No fue extraño entonces que la mayor parte de los delegados constituyentes llegara a la Convención animada por

iguales convicciones: debía cambiarse de modo radical el sistema de toma de decisiones si se quería evitar, para el futuro, que las Legislaturas fueran meras cajas de resonancia de los reclamos populares. La Legislatura –asumían- debía tener la posibilidad de discutir con calma y cuidado las propuestas presentadas por la ciudadanía. Ello frente a la certeza de que la estructura de gobierno hasta entonces vigente no había sido capaz de asegurar una suficiente “independencia” de los representantes, que solían quedar a merced del clamor mayoritario. Por ejemplo, y conforme con la opinión de Alexander Hamilton, nada era tan importante como evitar la “traicionera usurpación” del poder de las Legislaturas. De acuerdo con su criterio, debía evitarse el riesgo de que los representantes se erigieran en “dictadores perpetuos”. “No existe tiranía más opresiva” –agregaba- que aquella propia de una “mayoría dominante y victoriosa” (Syrett, H., 1962: pp. 605-9). George Washington compartía dicho análisis. En su opinión, las Legislaturas tendían a actuar simplemente en base a “prejuicios”: sus únicas motivaciones parecían ser los “celos irrazonables” o los más crudos intereses sectoriales (Rutland y Rachal, 1975). El citado Sedwick denunciaba también la frecuencia con que “ambas ramas de la Legislatura” tendían a ser ocupadas por un sólo partido, numeroso y mayoritario, que acostumbraba a dejarse llevar por un “espíritu frenético” (East, 1971: p. 378). Asumiendo este tipo de consideraciones, defendidas fundamentalmente por los federalistas, como presupuestos indudables, los miembros de la Convención Federal comenzaron a discutir distintas propuestas de reorganización institucional que resultaron sintetizadas finalmente en la Constitución de 1787.

Para conocer el pensamiento de los federalistas corresponde consultar a dos fuentes imprescindibles. La primera está constituida por las actas de los debates constituyentes. Dichas actas, que fueron guardadas en secreto durante años, atesoran principalmente las notas tomadas por James Madison -el secretario de la Convención- durante las discusiones constitucionales. Notablemente, cabe recordarlo, la Convención norteamericana, a diferencia de las Convenciones Constitucionales que se llevaron adelante en Francia inmediatamente después de la revolución, se celebró a puertas cerradas³. De allí que los convencionales expresaran con absoluta franqueza (a veces, diría, con asombrosa franqueza) por qué defendían los arreglos institucionales que defendían. La otra fuente necesaria para acceder al pensamiento de los constituyentes norteamericanos está constituida por los llamados papeles de *El Federalista*, una serie de notas periodísticas luego compiladas en lo que hoy conocemos como *El Federalista* (Hamilton et al 1988). Dichas notas, dirigidas a convencer a la ciudadanía neoyorquina de la necesidad de ratificar la Constitución (paso necesario antes de poder considerar aprobada a la misma) fueron escritas por John Jay, autor de unos pocos artículos, y sobre todo por Alexander Hamilton y James Madison. Las virtudes de *El Federalista* son, en algún sentido, opuestas de las que distinguían a las actas de la Convención. Los papeles de *El Federalista* fueron trabajos públicos, hechos pura y exclusiva-

mente para el público, para mostrarle por qué a pesar de las polémicas que generaba el texto propuesto por la Convención había buenas razones para darle respaldo. Lo más notable de *El Federalista* es el modo en que combina la más refinada y avanzada teoría de la época con las más comunes preocupaciones prácticas: argumentos que apelan tanto al ciudadano intelectualmente preparado como a aquél menos ducho o menos interesado en cuestiones, a veces, de minuciosa técnica jurídica. Asombrosamente, los escritos de *El Federalista* no sólo resultaron exitosos en cuanto a su propósito más inmediato -generar respaldo en favor de la Constitución- sino que atravesaron toda la historia de la teoría política y constitucional y siguen representando hoy un material de consulta indispensable para aquellos que están preocupados por cuestiones de diseño institucional.

Los propósitos de la Constitución y los medios escogidos para alcanzarlos

James Madison fue sin dudas el gran ideólogo de la Convención, y el gran responsable intelectual de la Constitución de 1787. Fue él quien cargó sobre sus espaldas la tarea de organizar y dar forma a las múltiples iniciativas que se cruzaban, contradictoriamente, entre los miembros de la Convención Federal. Cada vez que Madison levantaba la voz en la Convención, el rumbo de las discusiones parecía cambiar. Una gran mayoría de los convencionales evidenciaba conmoverse en sus ideas frente a la fortaleza y coherencia del ideario madisoniano.

Tomando como eje al trabajo de Madison, puede advertirse que la primera preocupación que aquejaba al político virginiano era la de contener el accionar de los que llamaba "grupos facciosos": fundamentalmente, grupos mayoritarios que, movidos por intereses o pasiones comunes, actuaban en contra de los intereses de la comunidad o los derechos de los ciudadanos⁴. De este modo, Madison concentraba su atención, muy especialmente, en uno de los dos grandes riesgos enunciados en la época: el riesgo de la tiranía, o más precisamente el riesgo de la tiranía de las mayorías, manifestado con particular gravedad en los años previos a la Constitución⁵.

Adscribiendo al mismo realismo que marcó a buena parte de la dirigencia norteamericana de entonces, Madison no veía ninguna posibilidad de disolver el problema de las facciones, ni tampoco concebía la posibilidad de contenerlas apelando a la buena voluntad de nadie. La causa del origen de las facciones se encontraba en la propia naturaleza del hombre, y por lo tanto era imposible de erradicar⁶. Lo único que se podía hacer contra ellas, decía Madison en *El Federalista* N°10, era trabajar sobre sus efectos para minimizarlos en todo lo posible. La propuesta federalista de reorganizar el sistema institucional apareció entonces como imposible de eludir: dado el grave riesgo creado por la existencia de las facciones, y dada la imposibilidad de eliminarlas, la única alternativa disponible era

la de organizar las instituciones de modo tal de hacerlas resistentes frente a ellas, de modo tal de evitar que el sistema de gobierno quedase exclusivamente en manos de alguno de los diferentes grupos en que se dividía la sociedad.

En tal sentido, Madison se encargó de transmitirle a sus pares la siguiente sospecha: los males que había padecido la Unión, desde la época de la independencia, encontraban una de sus razones principales en el propio sistema institucional prevaleciente en una mayoría de estados. Dichas instituciones, sostenía Madison, habían sido demasiado débiles frente a las apetencias facciosas. Incapaces de ponerle coto a tales facciones, habían terminado quedando a su merced. El análisis de Madison pretendía ser descriptivo de la realidad de la época, y en buena medida parecía acertado. Las disputas entre grupos mayoritarios endeudados y grupos minoritarios deudores habían implicado en muchos casos enfrentamientos armados, violencia, caos. Y frente a dicho conflicto, la mayoría de las instituciones locales no habían conseguido mantenerse firmes: cooptadas en muchos casos por alguno de los grupos en disputa, ellas habían servido simplemente para poner el sello de la ley sobre lo que en otros casos se lograba a través de las armas. Este era el gran escándalo que conmovía a Madison, y con él a buena parte de la dirigencia política norteamericana: ¿cómo podía ser que el sistema institucional fuera tan frágil frente a los avances facciosos?; ¿cómo podía ser que el mismo quedara tan fácilmente a la merced de alguna particular sección de la sociedad?

Frente al diagnóstico anterior, no resultó nada extraño que toda la artillería teórica de la Convención Federal se orientase a erigir controles sobre el poder. La gran "creación" de los convencionales resultó por ello el sistema de "frenos y contrapesos" -un obvio reflejo de aquella urgente preocupación por remediar los males que hasta entonces no se habían sabido evitar. Como dijera Hamilton "[si le damos] todo el poder a las mayorías, ellas oprimirán a la minoría. [Si en cambio le damos] todo el poder a la minoría, ellas oprimirán a las mayorías. Lo que necesitamos, entonces, es darle poder a ambos grupos [para evitar así el riesgo de las opresiones mutuas]" (Hamilton, en Farrand, 1937: vol. 1: p. 288). Este y no otro fue el origen del desde entonces famoso sistema de "frenos y contrapesos".

Ahora bien, conviene notar que, a pesar de la habitualidad con que se las confunde, no existe una identidad entre la propuesta de adoptar un sistema de "frenos y contrapesos" y un sistema de (simple) división de poderes. Más aún, en los años de debate constitucional, en los Estados Unidos, federalistas y anti-federalistas se distinguieron entre sí fundamentalmente por la posición que adoptaron frente a tales cuestiones. Aunque todos coincidían en la idea de que el poder no debía estar concentrado, los federalistas defendieron la idea adicional de consagrar un sistema de "frenos y contrapesos" mientras que sus rivales, tomando la bandera contraria, se pronunciaron en favor de una separación estricta entre las distintas ramas del poder (Manin, 1997; Vile, 1967). Lo que pretendía el sistema

federalista de mutuos equilibrios era -contra aquella idea de la estricta separación- consagrar un esquema en donde los distintos poderes estuvieran parcialmente separados y parcialmente vinculados entre sí: los distintos funcionarios públicos debían ser dotados con "los motivos y medios institucionales" que les permitieran resistir los seguros ataques de los demás. Y dado que en cuanto a los motivos el auto-interés constituía la principal fuente de incentivos de cualquier funcionario público, el sistema institucional debía saber sacar provecho de tal situación utilizando en una buena dirección aún a esas motivaciones perversas. Como dijera Madison, si la ambición era imposible de erradicar del género humano, entonces las nuevas instituciones debían hacer uso de ella contrarrestando la ambición "con más ambición" ⁷. De lo contrario, sugería, iba a repetirse un escenario conocido, del tipo presente en los años de la post-independencia, con legislativos todopoderosos que por un lado pretendían usurpar los poderes de las demás ramas del gobierno, y que por otra parte encontraban el camino allanado para llevar adelante sus designios ⁸.

¿Qué "herramientas institucionales" creó entonces la Constitución? ¿De qué "medios" dotó a las distintas ramas del poder para asegurar aquellos "mutuos controles"? Entre otras herramientas, la nueva Constitución federal le otorgó al Ejecutivo sus propios instrumentos defensivos (el veto presidencial); habilitó la reacción de la justicia frente a las decisiones tomadas por los poderes políticos (a través del control judicial de constitucionalidad); permitió al Congreso insistir con sus iniciativas (sobreponiéndose al veto presidencial, y re-elaborando las decisiones impugnadas por la justicia), a la vez que facultó al mismo para enjuiciar a los miembros de las restantes ramas del gobierno. Por otra parte, el propio Legislativo fue dividido en dos partes, animadas en principio por intereses diferentes, y orientadas a controlarse la una a la otra: ninguna norma puede convertirse en ley hasta no contar con el acuerdo entre las dos Cámaras legislativas, lo que significa que cualquiera de ellas puede ponerle freno a las iniciativas (opresivas) de la otra. Todo este intrincado esquema de controles mutuos entre los distintos poderes -este esquema de "frenos y contrapesos"- constituye la gran innovación institucional aportada por los federalistas a la teoría constitucional moderna.

Desde entonces, instituciones tales como el veto del Ejecutivo, el bicameralismo con su esquema de idas y vueltas o "ping pong" previo a la aprobación de cualquier ley, y el impeachment, forman parte del menú propio de cualquier Constitución moderna. Lo mismo puede decirse del sistema de control judicial de constitucionalidad -esto es, de la capacidad de los jueces para declarar a cualquier decisión legal inválida en caso de que la misma contradiga a la Constitución. La historia del control judicial resulta, de todos modos, algo peculiar frente a las instituciones anteriores: la Constitución norteamericana (del mismo modo que la gran mayoría de las Constituciones que la siguieron) no consagró de modo explícito la revisión judicial, como sí lo había hecho con las demás herramientas institucionales nombradas. La práctica de la revisión judicial tomó vida efectiva re-

cién a principios del siglo diecinueve, y a partir del famoso caso "Marbury v. Madison" ("Marbury v. Madison," 5 U.S., 1 Cranch, 137, 1803) en donde la propia justicia reconoció a la facultad del control de constitucionalidad entre sus propias atribuciones⁹. De todos modos, y aunque el silencio constitucional sobre la cuestión es veraz, también lo es que la gran mayoría de los constituyentes parecían reconocer como obvia la facultad de los jueces para declarar inconstitucional una ley¹⁰.

Obviamente, son muchas las virtudes que pueden asociarse con el sistema de "frenos y contrapesos". Fundamentalmente, dicho esquema asegura la presencia de múltiples filtros dentro del proceso de toma de decisiones, con lo cual se promete una mejora en la calidad de las decisiones políticas: por un lado dichos filtros dificultan la aprobación de leyes "apresuradas"; por otro, favorecen la posibilidad de que las mismas se enriquezcan con nuevos aportes. La primera de las virtudes mencionadas -célebremente defendida por George Washington frente a un escéptico Thomas Jefferson- permite un saludable "enfriamiento" de las decisiones: las iniciativas de ley deben ser "pensadas dos veces" antes de resultar aprobadas. La segunda de tales virtudes, mientras tanto, ayuda a que las normas ganen en imparcialidad: las leyes no deben ser el producto exclusivo de un solo sector de la sociedad.

Más aún, los "frenos y contrapesos" contribuyen a la estabilidad social al instar a que los sectores mayoritarios y minoritarios de la sociedad se pongan de acuerdo antes de poder aprobar un cierto proyecto de ley. En este sentido, además, dicho sistema muestra un saludable sesgo en favor de los grupos minoritarios, necesitados de mayor protección institucional: sin la presencia de estos múltiples filtros se incrementaría el riesgo de que las mayorías conviertan en ley cualquier iniciativa destinada a favorecerlas. Así se reduce el riesgo de las "mutuas opresiones," tan especialmente temido por los "padres fundadores" del constitucionalismo norteamericano.

Finalmente, podría decirse que el sistema bajo examen promete también potenciar la "capacidad creativa" del sistema institucional: aparentemente, promueve una intensa deliberación entre las distintas ramas del poder, lo cual permite un perfeccionamiento de las decisiones políticas a la vez que "vitaliza" la escena pública. Piénsese por ejemplo en el modo en que el sistema institucional norteamericano ayudó en la reflexión colectiva en torno al aborto: en lugar de permitir la mera imposición de una circunstancial mayoría, las "idas y vueltas" a las que obliga el sistema (idas y vueltas, por ejemplo, entre el Congreso y los tribunales) han contribuido a "pulir" poco a poco las decisiones sobre un tema tan complicado.

El esquema de mutuos controles apareció montado, a la vez, sobre un sistema rígidamente representativo. Digo "rígidamente" representativo ya que los federalistas defendieron dicho sistema como una primera opción, cerrando las puertas a la recurrencia total o parcial a soluciones del tipo "democracia directa." La

defensa del sistema representativo implicó así, en su momento, una toma de posición significativa. Por un lado, significó reivindicar la idea de que fueran los propios ciudadanos quienes a través de los funcionarios electos tuvieran bajo control el manejo de los asuntos públicos. Dicha reivindicación podía parecer revolucionaria para un pueblo que, por ejemplo, había padecido las exigencias impositivas inglesas sin tener la posibilidad de decir nada frente a ellas. De todos modos, y por otro lado, afirmar la idea de un sistema representativo implicaba negar las pretensiones de muchos anti-federalistas, que parecían abogar por un sistema de gobierno más descentralizado y más afín a la democracia directa. Para los federalistas, el reclamo del grupo rival ya había demostrado sus falencias en los años inmediatamente anteriores a la Convención: gobiernos prisioneros de las pasiones de un momento; representantes temerosos de las represalias de la ciudadanía; un debate público pobre entre candidatos que defendían crudamente los intereses que venían a representar, descuidando así muchas veces el interés general.

Finalmente, el esquema de gobierno diseñado en 1787 terminó siendo acompañado por una declaración de derechos. La historia de la declaración de derechos también tiene algo de curioso. Aunque es cierto que la adopción de la misma se debió a las gestiones realizadas por James Madison (quien así demostró ser un brillante político, además de un notable teórico), también es cierto que Madison propuso adoptar el "Bill of Rights" como única forma posible de conseguir que una mayoría de estados terminase ratificando la Constitución. Esto quiere decir que, aunque la historia terminó asociando la idea del "Bill of Rights" a la Constitución de los federalistas, el hecho es que la misma nació directamente como producto de las presiones de sus rivales. Por supuesto, los federalistas negaron estar en contra de la inclusión de una lista de derechos. Lo que ocurría -y tal como lo aclarara Alexander Hamilton en el propio *El Federalista* N° 84- es que la Constitución propuesta ya incorporaba, implícitamente, todos los derechos que sus rivales querían consagrar de modo explícito¹¹. Razones para creerle a Hamilton no faltan, por cierto. Baste recordar para ello el valiente y decidido modo en que algunos federalistas (nuevamente pienso en los desempeños de Madison, en Virginia, durante el mismo período constituyente) lucharon por convertir en realidad derechos tan básicos como la libertad de cultos y la tolerancia religiosa¹².

El legado federalista, más de dos siglos después

¿Cuál es el balance que puede hacerse, luego de más de doscientos años de la creación del texto constitucional norteamericano? La primera aproximación, al menos, no puede ser sino muy positiva. Es un hecho que la Constitución jugó un papel decisivo en la canalización institucional, y finalmente en la resolución de los conflictos sociales que distinguieron a Norteamérica durante la última mitad del siglo XVIII. Conflictos que amenazaban con resolver del peor modo, de una

forma violenta y por fuera de las instituciones políticas, terminaron siendo absorbidos y procesados casi naturalmente por el nuevo sistema institucional. Si es cierto que los “padres fundadores” pretendían, antes que nada, acabar con los riesgos de la “tiranía” y la “anarquía,” entonces deberá reconocérseles que alcanzaron con éxito sus objetivos –objetivos que ni entonces ni ahora son tan fáciles de obtener. Antes de la Constitución dichos problemas se mostraban amenazantes, y luego de aprobado aquel documento los mismos parecieron quedar definitivamente disueltos.

Tampoco conviene olvidar lo siguiente: así como es un hecho que la Constitución de 1787 contribuyó decisivamente a la estabilidad política de los Estados Unidos, también lo es que la principal alternativa que se presentó frente a ella –la que siguió al otro gran proceso revolucionario del siglo XVIII, la revolución francesa– resultó un fracaso en tanto alternativa constitucional. Examínense si no las Constituciones post-revolucionarias de 1791, 1793 y 1795, su enorme fragilidad, y las graves consecuencias institucionales que tales escritos contribuyeron a desatar. La comparación no es ociosa, ya que en aquella época, y durante mucho tiempo, el pensamiento más radicalizado se dedicó a denostar el documento constitucional norteamericano y a ensalzar la experiencia francesa en razón de la retórica populista y los procedimientos más “abiertos al pueblo” que distinguieron al constitucionalismo francés. Sabemos que la Constitución norteamericana fue escrita en secreto, a espaldas del “gran público,” o que la misma incluyó muchos mecanismos de control sobre los órganos de representación directa del pueblo. Sin embargo, podrían preguntarnos los federalistas: ¿de qué sirve cambiar tales procedimientos o contenidos por otros más “populares” si éstos no son capaces de favorecer la estabilidad institucional, si sólo son capaces de contribuir al caos social? El análisis comparativo entre el constitucionalismo “francés” y el “norteamericano” todavía merece ser continuado, pero innegablemente los americanos tienen mucho para decir en favor de su propio proceso constituyente.

Finalmente, resulta claro también que el mecanismo elaborado por la Convención Federal fue y sigue siendo exportado, literalmente, a todo el mundo, y ello no sólo por una fascinación irreflexiva con el modelo norteamericano, sino en buena medida por la certeza de que aquel modelo incluía herramientas institucionales dignas de ser reproducidas. Latinoamérica en general y la Argentina en particular se constituyeron en fieles seguidores del ejemplo constitucional de los Estados Unidos. Dicho modelo, en definitiva, contribuyó decisivamente al desarrollo de las democracias representativas; promovió el equilibrio de poderes como clave principal de la Constitución; fue el disparador del modelo de “control judicial de las leyes” (cada vez más expandido en el mundo)¹³; representó un notable ejemplo acerca de cómo ejercer el federalismo; e ilustró al mundo acerca de la importancia de incorporar una declaración de derechos en el texto constitucional.

Dicho esto, de todos modos, corresponde tomar en cuenta algunas de las críticas que mereció o que aún merece el sistema institucional concebido por los federalistas. Para ello tomaré muy especialmente en cuenta las observaciones avanzadas por sus rivales anti-federalistas, dentro y fuera de la Convención Federal.

Ante todo, la mayoría de los anti-federalistas objetaron el sistema de “frenos y contrapesos” a partir de argumentos, en muchos casos, todavía razonables. Por una parte, y en la que constituyó tal vez la razón menos interesante que aportaron, algunos anti-federalistas sostuvieron que la propuesta de los mutuos controles resultaba simplemente oscura, difícil de entender. Esta crítica resultó, al menos, muy influyente en la época: los pensadores más radicales del siglo levantaban el valor de la “simpleza” de las instituciones como una de sus principales banderas en contra de esquemas institucionales que, según decían, habían sido creados por y para unos pocos (la Constitución mixta inglesa, por ejemplo, había sido habitual y exitosamente criticada en razón de su extrema complejidad). Por otra parte, algunos autores como Nathaniel Chipman sostuvieron que un esquema como el de los “frenos y contrapesos” no podía generar sino efectos muy diferentes a los esperados por los federalistas. En opinión de Chipman, el sistema de mutuos controles conducía irremediablemente a una situación de “guerra perpetua entre los [diferentes intereses], unos contra otros o, en el mejor de los casos, una situación de tregua armada, basada en negociaciones permanentes y combinaciones cambiantes, destinadas a impedir la mutua destrucción” (Chipman, 1833: p. 171). Juicios como el de Chipman resultan, todavía hoy, razonables: la historia, de hecho, ha confirmado muchas veces las trágicas previsiones del autor de “Principles of Government”. ¿Por qué esperar resultados armónicos -el paulatino acomodamiento entre las distintas secciones del gobierno y de la sociedad- como producto de un sistema que no procura transformar las preferencias de nadie, sino que simplemente “toma como dados” y contrapone entre sí a los diferentes intereses existentes en la sociedad?

Las virtudes antes alegadas en favor del sistema de “frenos y contrapesos” parecen así acompañarse por una igualmente extensa lista de “vicios.” Es tan factible que dicho esquema favorezca el enriquecimiento y la mayor racionalidad de las decisiones, como que aliente los enfrentamientos (la “guerra perpetua” anticipada por Chipman) entre distintos sectores de la sociedad. Es tan factible que los “frenos y contrapesos” contribuyan a la paulatina “depuración” de las decisiones públicas, evitando las “mutuas opresiones,” como que favorezcan el “mutuo bloqueo” entre las diferentes ramas del poder, promoviendo la “extorsión” de un poder sobre el otro, y hasta la misma “ruptura” del sistema institucional -experiencias, estas últimas, muy habituales en el contexto latinoamericano.

Ahora bien, la principal razón que motivó a los anti-federalistas a criticar el sistema de “frenos y contrapesos” fue la convicción de que debía resguardarse el poder de la Legislatura. El razonamiento de los críticos de la Constitución era

simple y atractivo. En su opinión, si el poder del pueblo encontraba lugar fundamentalmente en el Poder Legislativo, luego no se justificaba la existencia de tantas trabas capaces de diluir la voluntad colectiva, ni de “filtros” capaces de distorsionar la voz pública. Criticar el sistema de los mutuos controles, así, pasó a ser una forma de proteger al pensamiento mayoritario. Bajo este mismo razonamiento, algunos anti-federalistas criticaron el “exceso” de facultades que se delegaban al Poder Ejecutivo (¿cuál es la razón –se preguntaban- de “equilibrar” las fuerzas del Ejecutivo y el Legislativo en una democracia?), y objetaron incluso el sistema bicameral. En un razonamiento típicamente rousseauiano, sostuvieron que no había ninguna razón para fragmentar la voluntad popular. Acompañando esta sistemática crítica a lo que llamaban “controles endógenos” (los controles “internos” al sistema institucional –controles de cada rama del poder sobre las restantes)¹⁴, los anti-federalistas comenzaron a proponer el fortalecimiento de otro tipo de controles: los “controles exógenos”, desde los ciudadanos frente a los representantes. Como dijera Samuel Williams, de Vermont, “la seguridad del pueblo no se deriva de la bonita aplicación de un sistema de frenos y contrapesos, sino de la responsabilidad y la dependencia de cada rama del gobierno frente a la ciudadanía” (Vile, 1991: p. 678).

Dentro del esquema de “frenos y contrapesos”, el rol del Poder Judicial fue uno de los más habitualmente impugnados por los críticos de la Constitución. La razón principal de tales críticas resultó, nuevamente, la vocación de preservar el poder de la Legislatura frente a un órgano que amenaza con desvirtuar el poder de aquélla. El poder de la Cámara popular aparece desafiado, sobre todo, cuando la judicatura ejerce su poder de controlar la constitucionalidad de las leyes¹⁵. La crítica al control judicial de constitucionalidad nació con la misma Constitución (obsérvese si no la defensa de dicha facultad judicial realizada por los federalistas, en *El Federalista* N° 78), y sigue siendo en la actualidad una práctica habitual por parte de aquellos estudiosos de la Constitución que se preocupan a su vez por asegurar el respeto de la voluntad ciudadana. De hecho, podríamos decir que no hay buen escrito de derecho constitucional que no se inaugure presentando las dificultades que existen para defender una práctica como la referida: es claro, en una democracia resulta difícil la justificación de una práctica que implica que el Poder Judicial, un órgano cuyos miembros no son electos ni removidos directamente por el pueblo, se reservan la “última palabra” en todas las cuestiones constitucionales (esto es, en las cuestiones más importantes que afectan a dicha sociedad). Por supuesto, en estos últimos cincuenta años se han presentado infinitos trabajos intentando justificar (muy persuasivamente, en muchos casos) el mencionado rol de la justicia¹⁶. Sin embargo, también es cierto que el problema sigue allí, y que aún no se ha encontrado una respuesta capaz de removerlo definitivamente de su lugar.

Según entiendo, lo que subyace a muchas objeciones como las enunciadas es una misma disconformidad en relación a los principios fundantes del modelo

federalista. Dicho modelo parece estar basado, finalmente, en supuestos muy discutibles: la idea de que los representantes pueden discernir con mayor claridad que los propios ciudadanos las causas y remedios de los males que aquejan al pueblo; una radical desconfianza en los órganos colectivos¹⁷; la certeza de que en las asambleas públicas "la pasión siempre toma el lugar a la razón", etc.¹⁸. Presupuestos como los citados habían llevado a los federalistas a buscar, intencionalmente, un distanciamiento entre el cuerpo de los representantes y el de los representados, cortando así muchos de los "lazos vinculantes" que los anti-federalistas y los críticos de la Constitución en general habían previsto o propuesto para la nueva Constitución.

Enfrentando los presupuestos no discutidos del modelo federalista, muchos de sus críticos se pronunciaron entonces por un esquema de gobierno distinguido por una estrecha relación entre representantes y representados. A tales fines, por ejemplo, concibieron al sistema representativo sólo como un "segundo mejor" –un "mal necesario"– y no como una opción valiosa en sí misma, preferible a cualquier método de consulta directa a la ciudadanía, tal como los federalistas concibieron al sistema representativo. Para muchos anti-federalistas, la alternativa de la democracia directa debía abrirse en cada oportunidad posible antes que ser relegada al arcón de los trastos viejos¹⁹.

Dicha concepción de la política llevó a que los anti-federalistas privilegieran siempre, entre sus críticas al sistema institucional federalista, aquella que decía que el esquema de gobierno creado era de corte "aristocrático". Desde esta óptica, ninguna institución mereció críticas tan unánimes como el Senado –para muchos, simplemente, una reproducción de la clasista Cámara de los Lores británica. Pero en general los largos mandatos, las elecciones indirectas, los requisitos adicionales de dinero o propiedad exigidos para acceder a ciertos cargos públicos, fueron vistos como inaceptables modos de recrear una forma de gobierno de tipo monárquica, como aquella de la que aparentemente los norteamericanos estaban tratando de alejarse²⁰.

Buscando fortalecer los lazos entre electores y elegidos, muchos pensadores radicales propusieron fortalecer la descentralización política y aumentar el número de los representantes estatales en la Legislatura nacional. La idea era convertir al Congreso en un "fiel espejo" de la población a la que se pretendía representar²¹. Más aún, con el objetivo de impedir que los representantes rompieran su "contrato moral" con aquellos que los habían votado, muchos anti-federalistas propusieron una diversidad de herramientas institucionales alternativas que, según diré, siguen guardando interés al menos en razón de los principios que las motivaban²². Entre las propuestas alternativas formuladas por los anti-federalistas, destacan algunas como las siguientes:

- i. la mayor frecuencia en las elecciones ("cuando se terminan las elecciones anuales –decían convencidos– comienza la esclavitud");

- ii. la posibilidad de dictar instrucciones obligatorias a los representantes;
- iii. derechos de revocatoria de mandatos para aquellos que incumplieran sus promesas electorales ²³;
- iv. la rotación obligatoria en los cargos para impedir la formación de una "clase política" aislada de la ciudadanía y para favorecer, a la vez, la participación de la ciudadanía en política ²⁴; etc.

Por supuesto, muchas de las propuestas presentadas por los anti-federalistas, y en general por los críticos de la Constitución federalista, resultan objetables o perfectibles: las elecciones frecuentes pueden fomentar el cansancio o desinterés político de la población; la rotación obligatoria en los cargos puede privar a la ciudadanía de representantes experimentados; las instrucciones a los representantes o el derecho de revocatoria pueden atentar contra la deseable posibilidad de que los representantes cambien de idea una vez que lleguen al conocimiento de propuestas más atractivas que las que defendían inicialmente; etc.

Sin embargo, y a pesar de lo dicho, también es cierto que una mayoría de aquellas propuestas de los anti-federalistas parecen basarse en presupuestos todavía plausibles –presupuestos como el que nos dice que la ciudadanía se encuentra en condiciones intelectuales y materiales de intervenir activamente en la vida pública-, y apuntar en una dirección acertada: tornar posible el olvidado ideal del autogobierno colectivo ²⁵.

Teniendo en cuenta lo dicho, el balance final del legado federalista resulta más complejo de lo que parecía. El modelo federalista representa por un lado el modelo exitoso, realista, productor de estabilidad, cuidadoso en el establecimiento de (un tipo muy importante de) controles institucionales. Pero dicho modelo se muestra también como al menos parcialmente responsable de muchos de los males que hoy seguimos reprochando al sistema institucional: el distanciamiento entre electores y elegidos; el debilitamiento de la "virtud cívica" de los ciudadanos; la apatía política; etc. Sin lugar a dudas, los años por venir van a ayudarnos a ahondar en este análisis sobre los vicios y virtudes del modelo federalista, un análisis que cada día nos urge más llevar a cabo.

Bibliografía

- Ackerman, B. 1991 *We the People: Foundations* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press).
- Bickel, A. 1978 *The Least Dangerous Branch* (Indianápolis: Bobbs-Merrill Educational Publishing).
- Chipman, N. 1833 *Principles of Government. A Treatise on Free Institutions* (Burlington).
- East, R. 1971 "The Massachusetts Conservatives in the Critical Period," en Richard Morris, (comp.) *The Era of the American Revolution* (New York: Columbia University Press).
- Ely, J. 1980 *Democracy and Distrust* (Cambridge, Mass.: Harvard U.P.).
- Farrand, M. (comp.) 1937 *The Records of the Federal Convention* (New Haven, Conn.: Yale U. P.), 4 vols.
- Fiske, J. 1916 *The Critical Period of American History* (Cambridge, Mass.: Cambridge U.P.).
- Gargarella, R. 1995 *Nos los representates* (Buenos Aires: Miño y Dávila).
- Gargarella, R. 1996 *La justicia frente al gobierno* (Barcelona, Ariel).
- Hamilton, A.; Madison, J.; y Jay, J. 1988 *The Federalist Papers* (New York: Bantam Books).
- Jefferson, T. 1984 *Writings* (N. York, Literary Classics of the U.S.).
- Kenyon, C. 1985 *The Antifederalists* (Boston: Northeastern University Press).
- Lutz, D. 1988 *The Origins of American Constitutionalism* (Louisiana: Louisiana University Press).
- Manin, B. 1997 *The Principles of Representative Government* (Cambridge: Cambridge University Press).
- McLaughlin, A. 1962 *The Confederation and the Constitution* (New York).
- Nevins, A. 1927 *The American States During and After the Revolution* (N. York).
- Onuf, P. 1983 *The Origins of the Federal Republic* (Pennsylvania: Univ. Of Pennsylvania Press).
- Rutland, R., y Rachal, W. (comp.) 1975 *The Papers of James Madison* (Chicago: University of Chicago Press).

Stone, G.; Sunstein, C.; et al 1991 *Constitutional Law* (Boston: Little Brown).

Storing, H. 1981 *The Complete anti-Federalists* (Chicago: University of Chicago Press).

Storing, H. (comp.) 1985 *The anti-Federalist* (Chicago: University of Chicago Press).

Syrett, H. (comp.) 1962 *The Papers of Alexander Hamilton* (New York: Columbia University Press).

Vile, M. 1967 *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford: Oxford University Press).

Vile, M. 1991 "The Separation of Powers," en J. Greene y J. Pole, *The Blackwell Encyclopedia of the American Revolution* (Oxford: Basil Blackwell).

Wood, G. 1969 *The Creation of the American Republic* (New York: W.W. Norton and co.).

Notas

1. Cabe señalar desde ya, de todos modos, que no es correcto aludir a un "pensamiento antifederalista unificado" u homogéneo, como sí puede hablarse de un "pensamiento federalista" más o menos único. Entre los antifederalistas u opositores a la Constitución podemos encontrar políticos y activistas conservadores, pero también otros muy radicales. Según entiendo, la mayoría de los antifederalistas que participaron en la Convención Federal lo fueron del primer tipo -políticos de tinte conservador. De todos modos, en lo que sigue, y cuando hable de los antifederalistas, me apoyaré en lo que resulta la versión más común de los mismos, que los identifica, en general, como políticos más radicales, defensores de la descentralización y un incremento en los derechos de los gobiernos locales. En este sentido, y por ejemplo, ver Stone, et al (1991)

2. Ver, por ejemplo, Nevins (1927), McLaughlin (1962), u Onuf (1983).

3. Thomas Jefferson fue uno de los más indignados críticos frente al "secreto" con el que decidió rodearse a los debates constituyentes. En una carta a John Adams, y refiriéndose al tema, sostuvo "Lamento mucho que [la Convención Federal] haya iniciado sus debates a partir de un antecedente tan abominable como el de atar las lenguas de sus miembros. Nada puede justificar este ejemplo sino la inocencia de sus intenciones, y la ignorancia del valor de las discusiones públicas." Carta de Agosto de 1787. Ver en Jefferson (1984).

4. Así, en *El Federalista* N° 10. Si los artículos de *El Federalista* develan adecuadamente cuál era el ideario federalista, el art. N° 10 del mismo puede bien considerarse el corazón o motor de todos los textos reunidos en la citada obra. Allí aparecen claramente expuestas las principales preocupaciones y objetivos federalistas.

5. A Madison no le preocupaba mayormente, en cambio, la posibilidad de una "tiranía de las minorías." En *El Federalista* N°10 explica el por qué de dicha actitud: las iniciativas facciosas de las minorías podían ser simplemente desbaratadas, a través del voto mayoritario en la Legislatura.

6. Como una mayoría de los federalistas, Madison asumía una visión humana acerca de la motivación de los hombres: las personas -decía- se mueven por pasiones e intereses, y frente a ellas era poco lo que podía hacer la razón.

7. *El Federalista* N° 51. Decía Madison: "la mayor seguridad contra la concentración gradual de los diversos poderes en un solo 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. Las medidas de defensa deben ser proporcionadas al riesgo que se corre con el ataque. La ambición debe ponerse en juego para contrarrestar a la ambición. El interés humano debe entrelazarse con los derechos constitucionales del puesto."

8. En particular, Madison tenía en mente casos como el de Rhode Island, en los tiempos de la Convención, en donde un legislativo homogéneo y poderoso se enfrentó con la Corte Suprema local, y amenazó con destituirlo, luego de una serie de decisiones adversas a los intereses de la Legislatura.

9. El juez Marshall, que tuvo a su cargo la principal responsabilidad en la resolución del caso sostuvo entonces, en un famosísimo apartado, que "hay sólo dos alternativas –demasiado claras para ser discutidas: o la Constitución controla cualquier ley contraria a aquélla, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre tales alternativas no hay términos medios: o la Constitución es la ley suprema, inalterable por medios ordinarios, o se encuentra al mismo nivel que las leyes, y, por lo pronto, como cualquiera de ellas puede reformarse o dejarse sin efecto siempre que al Congreso le plazca. Si es cierta la primera alternativa, entonces una ley contraria a la Constitución no es ley; pero si en cambio es verdadera la segunda, entonces las constituciones escritas son absurdos intentos del pueblo para limitar un poder ilimitable por naturaleza."

10. Según un notable estudio de Charles Beard, por ejemplo, de los 55 miembros de la Convención Federal, un tercio no tomó parte activa de los debates. Sin embargo, no menos de 25 de entre los miembros de dicho cuerpo se manifestaron directa o indirectamente en favor del control judicial de constitu-

cionalidad. Beard (1962). Alexander Hamilton defiende de modo muy claro dicha facultad judicial en el conocido art. N° 78 de *El Federalista*.

11. Decía Hamilton, en *El Federalista* N° 84: “la Constitución forma por sí misma una declaración de derechos en el sentido verdadero de ésta y para todos los efectos beneficiosos que pueda producir.”

12. Notablemente, James Madison y Thomas Jefferson (que luego habrían de asociarse en los más altos cargos del gobierno nacional) llevaron adelante su lucha por la neutralidad religiosa del Estado, en Virginia, ante las iniciativas promovidas por el antifederalista Patrick Henry, quien pretendía comprometer al Estado en la protección y aliento de la confesión dominante.

13. Para citar sólo un caso relevante y muy reciente, podría señalar que la Comunidad Europea, a la hora de diseñar las nuevas instituciones comunitarias, se ha dejado guiar por aquellas enseñanzas provenientes del contexto norteamericano, aún en áreas (como en la relación entre las Legislaturas y los órganos de justicia) en donde el "modelo europeo," tradicionalmente, se había resistido a seguir el camino abierto por los EEUU.

14. Para muchos, en esta decisión, más que en cualquier otro lugar, reside el resultado hoy visible en una mayoría de sociedades: gobiernos alienados de la sociedad, con ciudadanos incapaces de utilizar efectivamente las riendas del poder para sujetar a los representantes a su mandato.

15. Los efectos negativos que podían esperarse del colocar a la Corte en el punto más alto de la estructura de poder fueron denunciados insistentemente por políticos como Thomas Jefferson quien, como presidente de los Estados Unidos, debió sufrir en carne propia los embates de una Corte enemiga. En particular, conviene destacar tres de las críticas presentadas por Jefferson que, según entiendo, siguen teniendo completa vigencia. Como defensor de una estricta separación de poderes (sobre todo en sus últimos años), Jefferson objetó, en primer lugar, el carácter del Poder Judicial como “motor inmóvil” del sistema político, capaz de restringir la independencia de los otros poderes. En una carta a George Hay, por ejemplo, Jefferson se preguntaba si “el ejecutivo puede ser independiente del poder judicial, cuando está sujeto a las órdenes de este último, o a la prisión por desobediencia.” En segundo lugar, Jefferson destacaba el hecho de que los jueces conservasen su poder de por vida. Según él, esta característica privaba a los jueces de todo sentido de responsabilidad ciudadana, y constituía una máxima violación de los principios republicanos, que requerían un permanente control del pueblo sobre sus gobernantes. De acuerdo con Jefferson, un Poder Judicial completamente independiente resultaba justificable en épocas en que existía un rey todopoderoso, pero no dentro de un gobierno republicano. Jefferson reservó sus críticas más severas, de todos modos, para la posibilidad –abierta, en última instan-

cia, por el sistema federalista- de que los jueces decidieran de modo más o menos arbitrario, conforme a sus deseos, a la hora de interpretar la Constitución. Decía Jefferson, en tal sentido que “la Constitución se convierte en un mero instrumento de cera en las manos del poder judicial, que puede torcerla y darle la forma que prefiere.” Es cierto, por supuesto, que las críticas de Jefferson tienen mucho que ver con la mala experiencia que él debió atravesar, en su relación con el Poder Judicial, siendo ya presidente. Sin embargo, también es cierto que muchas de sus advertencias resultaron proféticas, y que pueden leerse hoy, a la distancia, con igual interés. Los testimonios citados provienen de Jefferson (1984), pp. 1180; 1393; y 1426.

16. Para citar sólo unos pocos trabajos de justificación de la revisión judicial, entre infinitos otros, véase Bickel (1978); Ackerman (1991); Ely (1980).

17. Sólo para enunciar algunos ejemplos en torno de esta más bien unánime y muy poderosa desconfianza frente a los órganos colectivos, en general, y al Congreso, en particular, resaltaría algunos testimonios como los siguientes. La afirmación de Gouverneur Morris según la cual “[la Cámara de Diputados se caracteriza por su] precipitación, maleabilidad, y excesos,” o su idea según la cual “las libertades públicas se encuentran en mayor peligro a partir de las usurpaciones Legislativas [y las malas leyes], que a partir de cualquier otra fuente” (Farrand, 1937, Vol. 2, p. 76); los dichos de Hamilton según los cuales “un cuerpo tan fluctuante y a la vez tan numeroso [como la Cámara de Diputados] no puede juzgarse nunca como capaz de ejercer [adecuadamente] el poder,” o que “las asambleas populares [se encuentran habitualmente] sujetas a los impulsos de la ira, el resentimiento, los celos, la avaricia, y otras propensidades violentas e irregulares,” o que “raramente podemos esperar [de la Legislatura] una predisposición a la calma y la moderación (*El Federalista*, N° 71,76, y 81); el criterio de Rufus King quien, siguiendo a Madison, afirmaba que “el gran vicio del sistema político es el de legislar demasiado” (Farrand, 1937, Vol. 2, p. 198); o la convicción madisoniana según la cual “cuanto más numerosa es una asamblea, cualquiera sea el modo en que esté compuesta, mayor tiende a ser la ascendencia de la pasión sobre la razón” (*El Federalista*, N° 58, pero también, y por ejemplo *El Federalista* n. 55 y 110, o su notable análisis acerca de los “vicios del sistema político,” en donde centraba su atención sobre la legislación “irregular,” “mutable,” “injusta,” y guiada por la “inconstancia y la pasión.” Ver, por ejemplo, Farrand, 1937, Vol. 2, pp. 35, 318-19).

18. Desarrollo algunos de estos temas en Gargarella (1995) y (1996).

19. En la mente de muchos antifederalistas todavía parecía estar presente el ideal de las “town meetings” o asambleas populares -asambleas practicadas con singular éxito en tiempos de la lucha independentista. Tales reuniones populares -inicialmente, celebradas sólo entre los grandes propietarios, y luego extendidas

a la participación de la gran mayoría de los habitantes de las distintas poblaciones- se ocupaban de tratar los principales temas de interés público. En ellas, y con la colaboración habitual de un moderador, la propia población afectada se ocupaba de discutir y resolver colectivamente los problemas más acuciantes de la comunidad. La celebrada práctica de las "town meetings," de todos modos, había comenzado a encontrar resistencias en los años críticos que antecedieron a la Convención Federal, para desaparecer casi totalmente luego de aprobada la nueva Constitución. Ver, por ejemplo, Gargarella (1995).

20. Múltiples testimonios en este sentido, por ejemplo, en Storing (1981); o Kenyon (1985).

21. Ver, por ejemplo, "The Federal Farmer," en Storing (1985), Vol. 2, p. 230.

22. Muchas de estas alternativas pueden encontrarse, por ejemplo, en las primeras Constituciones "radicales" norteamericanas –esto es, en aquellas que fueron dictadas poco después de la declaración de la independencia. Dichos documentos incluyeron, así, un legislativo unicameral (como en las Constituciones de Pennsylvania, Vermont, y Georgia); un Poder Ejecutivo electo por el Poder Legislativo (tal como ocurrió en nueve de las dieciocho primeras Constituciones de los estados independientes); la prohibición del poder de veto en manos del Ejecutivo; un Consejo popular destinado a evaluar el adecuado funcionamiento de la Constitución (en las Constituciones de Pennsylvania y Vermont); elección popular para la mayoría de los cargos públicos; un Senado elegido a través del voto directo (en todas las Constituciones iniciales, salvo en la de Maryland); rotación en la mayoría de los cargos públicos (por ejemplo, en las Constituciones de Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, Georgia). Ver, por ejemplo, Lutz (1988), pp. 104-5.

23. Para los federalistas, la exigencia del derecho de revocatoria resultó siempre inaceptable, ya que aparecía amenazando con una completa desvirtuación del sistema de representación popular. Según Hamilton, por ejemplo, tal derecho iba a promover el surgimiento de legisladores exclusivamente movidos por "los prejuicios de sus Estados, y no por el bien de la Unión." Farrand (1937), vol. 1, 298.

24. Para defender la obligatoriedad en la rotación en los cargos, los antifederalistas le otorgaron fundamental importancia a la idea según la cual "si no existe exclusión a través de la rotación [los representantes van a tender a] continuar de por vida [en sus cargos]." Ver "Centinel" en Storing (1985), Vol. 2, p. 142. También, "The Federal Farmer," *ibid.*, p. 290.

25. Por otra parte, conviene resaltarlo, propuestas como las citadas no implican, necesariamente, una abdicación de la saludable idea de contar con un sistema de "controles institucionales endógenos" (tal como los federalistas se cansaron de repetir, acusatoriamente, ante sus rivales).

