

RLFP

Revista
Latinoamericana de
Filosofía
Política

Centro de Investigaciones Filosóficas

ISSN 2250-8619 • Vol. XI • N° 7 • 2023 • Buenos Aires • Argentina

LA IGUALDAD EN CONSTRUCCIÓN, LA CRÍTICA PERMANENTE

Horacio Javier Etchichury

SIMPOSIO

El derecho como una conversación entre iguales

de Roberto Gargarella

LA IGUALDAD EN CONSTRUCCIÓN, LA CRÍTICA PERMANENTE

HORACIO JAVIER ETCHICHURY

IDEJUS (CONICET- UNC), UNC

etchichury74@gmail.com

RESUMEN

Comentando el libro de Roberto Gargarella, este artículo explora –con especial referencia al sistema constitucional argentino, de origen decimonónico– el elitismo y las barreras contra la participación política que, de acuerdo al exhaustivo análisis de Gargarella, siguen impregnando las instituciones latinoamericanas. Se discute la conversación entre iguales –esta innovadora noción de Gargarella para comprender renovadamente el derecho y la democracia–, atendiendo específicamente a las aparentes dificultades para definir la igualdad y el papel de la crítica en dicha conversación. La igualdad no debe alcanzarse antes de la deliberación, sino definirse y aplicarse en su propio ámbito: no hay un día fundacional del diálogo. Los abordajes críticos ofrecen bases para superar la opresión heredada. El debate abierto debe extenderse a la asignación de recursos, para fomentar una concepción fuerte de la igualdad. Tal noción se examina a la luz del compromiso constitucional argentino con los derechos humanos, adoptado en 1994.

Palabras clave: Democracia Deliberativa, Crítica, Igualdad, Derechos humanos, Constitución.

ABSTRACT

In commenting Roberto Gargarella's book, this article explores –with particular attention to Argentina's constitutional system and

its nineteenth-century origins— the elitism and barriers against political participation that, according to Gargarella’s comprehensive analysis, still permeate Latin American institutions. The conversation among equals, Gargarella’s innovative notion for a renewed understanding of law and democracy, is also discussed, with specific references to the apparent difficulties to define equality and the role of critique in such a conversation. Equality is not to be achieved before deliberation, but defined and implemented in its own sphere. There is no founding day for dialogue. Critical approaches offer a sound basis for overcoming inherited oppression. The open debate should extend to resource allocation, in order to foster a robust conception of equality. Such a notion is examined in light of Argentina’s constitutional commitment to human rights, adopted through the 1994 reform process.

Keywords: Deliberative democracy, Critique, Equality, Human rights, Constitution.

1. Introducción

En 2021, Roberto Gargarella dio a conocer su obra *El derecho como una conversación entre iguales. Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran –por fin– al diálogo ciudadano*, un volumen que de inmediato concitó la atención y la reflexión de quienes trabajan sobre el derecho público, la historia latinoamericana, la ciencia política o la sociología, por citar solo algunos campos. Enseguida surgieron encuentros espontáneos –y otros más formalizados– dedicados a debatir (honrando el título, quizá) los argumentos y las propuestas de este libro. Roberto, como autor, asistió generosamente a muchos de estos espacios, escuchando y dialogando con quienes habían recorrido las páginas del texto, subrayado varios tramos o anotado sus márgenes, para crear nuevas preguntas o formular hipótesis propias.

Tuve la fortuna de participar en uno de esos encuentros;¹ y por la generosidad de sus organizadores puedo ahora contribuir a través de un texto escrito a esta labor colectiva de reflexión y discusión sobre el libro que nos convocó entonces y ahora.

2. Un logro destacable: señalar el elitismo

El texto de Roberto Gargarella presenta muchos puntos fuertes, bases de una obra que está destinada a recorrer por muchos años las discusiones dentro y fuera de la academia

1. El evento, que contó con la participación de Roberto Gargarella, tuvo lugar en Villa Allende, provincia de Córdoba (Argentina), en junio de 2022. Sus organizadores fueron Juan Iosa, Hernán Bouvier, Rodrigo Sánchez Brígido, Federico Arena, Carlos Villanueva y Julio Montero. En aquella ocasión, junto a Mariano Garreta Leclercq, Leticia Morales, Mariela Puga, Alba Ruibal y Sebastián Torres, pude presentar –frente a muchos/as colegas más– algunas ideas propias surgidas después de leer *El derecho como una conversación entre iguales*. Roberto retomó cada intervención y formó parte de un diálogo que se prolongó por dos días. Agradezco profundamente la invitación a ser parte de aquel encuentro, como así también a aportar este escrito que retoma mi exposición y trata de incorporar otros elementos recogidos durante el encuentro de Villa Allende, intentando así reflejar el entusiasmo y la reflexión puestas en juego entonces por el conjunto de quienes participaron. Ya a fines de 2019, Roberto había expuesto algunas líneas centrales de sus reflexiones sobre democracia y constitucionalismo en el seminario dirigido por Andrés Rossetti en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, del que felizmente formo parte hace más de veinte años. En la primera mitad de 2022, además, tuve el gusto de dedicar varias reuniones a analizar el libro junto a integrantes de mi equipo, el Grupo de Investigación en Derechos Sociales (GIDES), con el que trabajamos desde 2012: Magdalena Álvarez (codirectora del grupo), Aldo Novak, Cecilia Mateos, Nicolás Cocca, Julieta Cena, Silvia Díaz y una invitada, Candelaria Justiniano. Por supuesto, todos los errores y omisiones que incluye este texto son de mi exclusiva responsabilidad; pero quiero agradecer aquí todo lo que estas instancias me brindaron para poder leer cada vez con mayor profundidad este texto que seguiremos consultando y debatiendo por mucho tiempo.

y los tribunales. Cito solo unos pocos de esos rasgos sobresalientes: la claridad expositiva, la honestidad intelectual, la revisión detallada de nuestra historia local y regional, el diálogo generoso con las más recientes líneas teóricas, la amplitud del debate planteado y sostenido, la búsqueda –realista– de alternativas. Rescato especialmente una idea que –en mi lectura– transmite el libro: tenemos muchos caminos, la partida no está terminada.

Me interesa destacar un aporte que considero notable: este libro define y nombra un problema, contra negaciones o justificaciones tradicionales. Echa luz sobre lo que Moreso (2022), al reseñar este mismo libro, denomina “el pequeño y sucio secreto” de las democracias constitucionales, retomando la expresión empleada por Roberto Mangabeira Unger,

Nuestras constituciones se originan en una filosofía política “elitista” (Gargarella, 2018: 53), en la desconfianza hacia la población, hacia su capacidad y sus decisiones. Las expectativas de quienes redactaron esos textos se cifraban, en cambio, en el pensamiento de pequeños grupos (auto)seleccionados, que tendrían un mejor conocimiento del mundo y de las necesidades de la comunidad. Por lo tanto, la desafección, la distancia, la disonancia democrática (Gargarella, 2021: 61-62), la ajenezidad de la población frente a las instituciones –que hoy se presenta como “problema”– es el resultado esperable (y, en ocasiones, deseado) de ese diseño.

Argentina no es la excepción. Al trazar su propuesta de Constitución para nuestro país, que emergía de 40 años de guerra civil, Juan Bautista Alberdi expresaba con claridad su poca esperanza en las aptitudes de las comunidades latinoamericanas. En las *Bases* –su célebre texto publicado en 1852– afirma: “Haced pasar el *roto*, el *gaucho*, el *cholo*, unidad elemental de nuestras masas populares, por todas las transformaciones del mejor sistema de instrucción: en cien años no haréis de él un obrero inglés que trabaja, consume, vive digna y confortablemente” (Alberdi, 1979: 60). La educación –en opinión de Alberdi, una de nuestras voces más importantes– no

podría remediar (al menos en un lapso inferior a un siglo) las deficiencias propias de nuestras “masas populares” de entonces. La alternativa para lograr “orden” y “educación popular” consistía en atraer inmigración, garantizando en la Constitución –y mediante tratados– amplios derechos a las personas extranjeras, con el objetivo de poblar un “país desierto” (Alberdi, 1979: 60, 206). Así se hizo: hasta hoy brillan en nuestra ley suprema cláusulas como los artículos 20 y 21. El primero asegura los mismos derechos civiles a todos los individuos, sin importar su nacionalidad, e incluso exime a los/as inmigrantes de pagar impuestos extraordinarios; el segundo, por su parte, garantiza a quien se nacionalice argentino la posibilidad de postergar por diez años su servicio militar. Ambos textos –en línea con la generosa invitación incluida en el Preámbulo– protegen a las personas que eligen sumarse a la comunidad argentina, más allá de los objetivos originalmente buscados con su redacción. Una muestra menos elegante de aquellas preocupaciones quedó en el artículo 25, también vigente desde 1853. La cláusula anuncia que el Gobierno federal “fomentará la inmigración europea”, una fórmula que hoy resulta difícil de defender bajo un enfoque igualitarista (Beguerie-Giuliano, 2019).

Partiendo de esa desconfianza hacia la población autóctona de entonces, no sorprende que muchas de las instituciones adoptadas en nuestra vida independiente favorezcan –incluso hasta la actualidad– la autonomización de las/los representantes (Gargarella, 2021: 102-103). Quedan así liberados/as de la necesidad de justificar sus decisiones ante el electorado, que solo podrá expresar su opinión a través de muy pocos canales (el voto, la protesta en la calle, la expresión en los medios). No existen consecuencias institucionales para el quebrantamiento de promesas electorales (Gargarella, 1996: 190). Esta separación entre quienes deciden y las masas que quedan vinculadas por la decisión se construye a través de múltiples arreglos institucionales.

2.1. Instrumentos para el elitismo: el diseño de instituciones

Por una parte, se empobrece el espacio público, eliminando ocasiones y participantes de la deliberación, lo cual disminuye la probabilidad de generar cuestionamientos al orden existente y alternativas de solución o mejora.

Un ejemplo de estos mecanismos formales de exclusión se halla en el requisito de alcanzar un porcentaje mínimo de votos para acceder a la distribución de cargos electivos. Los partidos que no superan ese umbral (usualmente fijado a través de decisiones parlamentarias por mayoría) quedan fuera del cuerpo representativo; sus votantes carecen de representación formal. Se ha señalado que estas cláusulas responden a la necesidad de limitar la fragmentación del sistema de partidos (Sartori, 1994: 23-24); en todo caso, su efecto excluyente dependerá de la cifra mínima exigida (en Argentina es del 3% del padrón, de acuerdo al art. 160 de la ley 19.945).

Otra vía institucional para empobrecer el espacio público institucional o formal consiste en consagrar un sistema de sesgo bipartidista, aunque ello no responda a la realidad política de la comunidad. Ya no se trata, como expuse recién, de excluir grupos pequeños a través de un umbral, sino de premiar a dos fuerzas políticas a las que el sistema define (y establece) como centrales. Así se hizo, por ejemplo, a través del denominado sistema de “lista incompleta” adoptado en Argentina a través de la llamada “ley Sáenz Peña” en 1912. Bajo este sistema –aplicado hasta 1951 y nuevamente entre 1958 y 1962– cada votante elegía candidatas/os para 2/3 de los cargos en juego (Quiroga Lavié-Benedetti- Cenicacelaya, 2009: 252-256). El partido más votado colocaba toda su lista, y el segundo aportaba el tercio restante con el primer tercio de su lista. Los cargos se distribuían solo entre dos partidos en cada distrito (por ello el Congreso podía tener representantes de más de dos partidos, de acuerdo a los resultados en cada unidad geográfica).

Un mecanismo similar fijó la reforma de 1994 para la elección de senadores/as: dos corresponden a la fuerza más votada,

y el restante a la segunda (Constitución argentina, art. 54). No importa si la diferencia en sufragios con la tercera es mínima o mayúscula: esta última agrupación y sus votantes quedan fuera de la Cámara alta. Confiar la presidencia de la Auditoría General de la Nación al partido de oposición “con mayor número de legisladores” (Constitución argentina, art. 85) también fortalece el sesgo bipartidista: frente al oficialismo solo tiene peso una expresión opositora (aunque solo tenga una banca más que otro bloque).

En síntesis, nuestro armado institucional –incluso tras los cambios de la última década del pasado siglo– contiene cláusulas destinadas a reducir la diversidad del espacio público institucional, ya sea por la exclusión de grupos, o mediante la entronización de un sistema dividido en dos, que no necesariamente refleja auténticas mayorías de opinión ni de votos.

2.2. Barreras contra la participación

Por otra parte, la autonomización de las instituciones también se afianza de otra manera: a través de obstáculos al ingreso franco de las posturas, propuestas o elaboraciones de la sociedad, o de la ausencia de controles efectivos cuando las autoridades representativas se apartan de la voluntad expresada –con mayor o menor dificultad– por la población.

Por ejemplo, las formas de democracia semidirecta incorporadas por la Convención de 1994 mantienen la primacía de quienes conducen las instituciones por sobre la población. En la consulta popular (Constitución argentina, art. 40), el pueblo solo puede contestar una pregunta formulada por el Congreso (o también por el Poder Ejecutivo, si se trata de consultas no vinculantes). En lugar de hacer llegar la opinión pública generada en la esfera pública “silvestre”, la consulta obliga a la sociedad civil a encauzarse entre dos opciones fijadas por sus representantes, quienes también definen cuándo convocar a esa consulta.

Por otra parte, la iniciativa popular (Constitución argentina, art. 39) solo asegura la llegada de una propuesta externa hacia el espacio institucional; sin embargo, su impacto final queda en manos de la legislatura. El mecanismo prevé la introducción al Congreso de proyectos de ley generados en la ciudadanía si vienen respaldados por una cierta cantidad de firmas. La Constitución obliga al Legislativo a darle tratamiento a la iniciativa (no a aprobarla) dentro de los doce meses de recibida. Sin embargo, no hay sanción ni alternativas para la población si las bancadas no cumplen con ese deber. Además, el artículo prohíbe las iniciativas populares sobre ciertos temas: impuestos, derecho penal, presupuesto, tratados internacionales y reforma constitucional. A pesar de los reaseguros que el texto da al Congreso para poder controlar el destino de la propuesta, se restringe el flujo de propuestas también en cuanto a su contenido.

Las crisis –frecuentes en nuestra historia– han favorecido también la autonomización de las autoridades. Ante la inesperada (o no tanto) falla en el funcionamiento normal de los sistemas, la concentración de facultades o el recorte de derechos y prestaciones –decididos de manera rápida y sin debates– se presentan como las únicas soluciones posibles para prevenir el caos, en el marco del “lenguaje de crisis” (Kombos, 2019) que promueve la deferencia hacia las decisiones de expertos/as, otro grupo cada vez más autónomo respecto de la población general, especialmente en el caso de la experticia económica para el caso argentino (Heredia, 2015). Estos fenómenos suelen considerarse un efecto usual de las crisis (Pasquino, 1998: 394); en particular, en nuestro país el Poder Ejecutivo suele ganar más atribuciones en esos contextos, en una salida que cuenta incluso con respaldo teórico: Rosenkrantz, por ejemplo, afirma que en nuestro sistema, el Presidente es “el más calificado para saber qué hacer en las circunstancias extremas de emergencias constitucionales” (Rosenkrantz, 2011: 1586).

La aclaración puede parecer innecesaria, pero dejo fuera de este análisis los largos períodos de dictaduras padecidas duran-

te el siglo pasado. Considero que no requiere mayor explicación su impacto nefasto tanto en la posibilidad del autogobierno como en nuestras condiciones de vida (Bohoslavsky, 2015). La censura de la prensa y de la producción artística (Avellaneda, 1986), las proscripciones de partidos o movimientos políticos, o el encarcelamiento o la eliminación física abierta o clandestina de grupos opositores resultan, a mi juicio, modalidades obviamente letales para la deliberación democrática. Sirvieron, a su turno, para llevar a un extremo la concepción elitista que el libro de Roberto Gargarella describe desde sus orígenes históricos. Si se buscaba reducir la influencia de la voluntad popular en la marcha del Estado, las dictaduras lo lograron de manera absoluta. Ningún cargo –desde la Presidencia hasta la más modesta secretaría municipal– se cubría por elección. La disolución del Congreso y la designación centralizada de todas las autoridades provinciales dejaban sin efecto cualquier rastro de federalismo, gobierno representativo o forma republicana; el reemplazo total de la Corte Suprema –a partir del golpe de 1955– completaba en cada ocasión el asalto al poder.

Sin embargo, la postura tradicional –desde los ámbitos académicos hasta la tribuna política o el editorial de la gran prensa– consiste en negar ese elitismo, subrayando que efectivamente tenemos una democracia, si bien representativa. O en todo caso, se reconoce al elitismo como un mal menor, un mecanismo de prevención contra los abusos de las mayorías. Admitiendo veladamente la dificultad para celebrarlo, se lo presenta como una herramienta destinada a proteger a minorías que no podrían defenderse por sí mismas en un proceso político que no tuviera estas restricciones o límites, que pueden incluir hasta un verdadero poder de veto en manos de la minoría (Gargarella, 2021: 67-76, 141).

En otra línea de justificación, hay quienes defienden estos controles a la voluntad mayoritaria como instrumento indispensable para el progreso económico, a través de la protección de la propiedad y sus frutos, en manos de una minoría amenazada por mayorías potencialmente confiscatorias. Por ejem-

plo, a fines de los años ochenta del siglo pasado un destacado economista de la Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL) señalaba como un factor del escaso desarrollo económico argentino “el uso de mecanismos de decisión colectiva (dictatoriales, corporativistas o democráticos) para la asignación de recursos” (Bour, 1987: 605). Interesa aquí destacar que, para esta línea de pensamiento, toda decisión “colectiva” sobre manejo de recursos resulta contraproducente, más allá de su carácter democrático o no democrático.

3. El problema de la interpretación en un marco elitista

Este libro, además, vincula el problema del elitismo con otro, central en el derecho: la interpretación. ¿Cómo se lleva a cabo la labor interpretativa en un contexto que desalienta la participación amplia?

La expresión del derecho en lenguaje natural nos enfrenta al problema de la interpretación, que no podemos evadir ni dejar de practicar, más allá del desacuerdo sobre la posibilidad de encontrar una “respuesta correcta” como resultado (Rodríguez, 2017: 214-218). Frente a la pregunta “¿quién interpreta (el derecho, o cualquier otro fenómeno lingüístico)?”, la respuesta es “Cada persona”. Una segunda pregunta es: “¿Cómo se valida una interpretación?”. Allí hay más de una respuesta, y en general es necesario superar cierta noción de validación limitada a la verificación empírica, dominante en el modelo positivista de ciencia.

El ámbito de la interpretación exige acudir a otro paradigma científico: el hermenéutico, centrado en la idea de comprensión (von Wright, 1979: 20-24). La validación es intersubjetiva, basada en un diálogo permanente. Ninguna interpretación es final: se convierte en el punto de inicio de otro entendimiento. Quien continúa el diálogo valida la interpretación, mientras que las objeciones o el rechazo impulsan una interpretación diferente, que vuelve a ser presentada. Este diálogo se produce de modo continuo, incesantemente, conformando sucesivas

interpretaciones; cada una de ellas habilita nuevas preguntas (Gadamer, 1994: 219), con respuestas abiertas a la validación construida en la intersubjetividad.

A diferencia de esta concepción amplia de la interpretación –como proceso humano permanente, inevitable, abierto– en nuestras constituciones, tal como señala Gargarella, se impone un diseño elitista. Se recortan solo algunas interpretaciones para considerarlas vinculantes, esto es, como fundamento para la utilización del poder público. Pequeños grupos concentran la capacidad de crear y validar esas interpretaciones vinculantes, no solo en cuanto al derecho sino también incluso de hechos políticos, como los resultados electorales (Gargarella, 2021: 128). Nuestras constituciones, a través de la mediación, aíslan a ciertos intérpretes del resto de la comunidad, la misma que soporta las consecuencias de sus lecturas y decisiones. Es una nueva muestra de autonomización; ahora, en el ámbito de la interpretación: quién la hace y quién la valida, de manera aislada del resto de la comunidad.

Vuelvo a los orígenes, para el caso argentino. ¿Qué vía se utilizó para desconectar a las/los habitantes de las autoridades que llevarían adelante las interpretaciones vinculantes del derecho? En su ya citado texto de 1852, Alberdi se enfrenta a un problema: ¿cómo combinar su poca fe en la capacidad de la población con la inevitable adopción de un sistema representativo, que –al menos en las formas– tuviera origen electoral? En otras palabras, si la gente que habita la Argentina de la época carece de buenas condiciones para votar, ¿es sensato crear gobiernos que “representen” –precisamente– a esa comunidad que exhibe tales falencias? ¿Vale la pena arriesgarse a que esos individuos sin práctica en la vida democrática elijan a las autoridades? Seguramente Alberdi no olvidaba aquel plebiscito de marzo de 1835, en el que –por 9316 votos a favor y 4 en contra– los votantes de la ciudad de Buenos Aires convalidaron la entrega de la suma del poder público al gobernador Juan Manuel de Rosas (Lynch, 1984: 159). ¿Qué opciones había para no dar un salto al vacío?

Por supuesto, una alternativa podría ser eliminar el derecho de sufragio para amplias capas de la población, fijando requisitos tales como cierto nivel educativo, o determinada riqueza. Sopesando esta idea, Alberdi señala que estas exigencias no podrían entenderse como abandono de la universalidad (para varones, por supuesto): cualquiera puede alcanzarlas “mediante la educación y la industria” (Alberdi, 1979: 112). Se trataría de un sufragio *potencialmente* universal (de varones): se iría alcanzando a medida que las personas (masculinas) se formarían a través del esfuerzo propio. Sin embargo, manteniendo su enfoque realista, el jurista tucumano descarta la idea, a la que no juzga viable políticamente: las masas ya han participado políticamente en las décadas previas y resistirían un planteo que las excluyera.

Por lo tanto, a fin de limitar el impacto de un derecho a votar excesivamente amplio, la propuesta final –que quedará plasmada en el texto de 1853– consistirá en adoptar mecanismos de elección indirecta. Explica Alberdi:

Para obviar los inconvenientes de una supresión brusca de los derechos de que ha estado en posesión la multitud, podrá emplearse el sistema de elección doble y triple, que es el mejor medio de purificar el sufragio universal sin reducirlo ni suprimirlo, y de preparar las masas para el ejercicio futuro del sufragio directo. (Alberdi, 1979: 112)

La palabra “purificar” muestra a las claras el sentido de la institución. También la renovación parcial de las cámaras (incluida ya en el proyecto de Constitución que acompaña a las *Bases*) es otra manera de amortiguar el efecto de cada pronunciamiento electoral (Molinelli-Palanza-Sin, 1999: 56-57).

La reforma de 1994 revirtió aquella modalidad mediada –como lo había hecho la de 1949, derogada por una dictadura militar en 1956– y adoptó la elección directa del Ejecutivo y del Senado. Como se explica en páginas anteriores, se mantuvieron e introdujeron otras herramientas para dotar de autonomía a

quienes conducen las instituciones, dificultar la deliberación abierta o limitar la participación en el espacio público.

4. Una salida

El problema del diseño institucional elitista tiene su origen en decisiones humanas. La dificultad para validar interpretaciones estables, en cambio, parece mucho más difícil de superar o eliminar. El libro que nos convoca ofrece una solución, un principio de solución, una alternativa para resolver mejor el problema de la interpretación (en el derecho, en este caso).

Propone adoptar otro marco, otro planteo general. Brinda algunos ejemplos, anticipos de cómo podría implementarse esta nueva forma de encarar la cuestión (Gargarella, 2021: 260-262).

Contra el elitismo epistémico, el libro propone una **conversación** abierta, inclusiva, permanente, entre iguales (Gargarella, 2021: 269-272). En lugar de ser “comprendida” por una elite, la comunidad puede “autocomprenderse”. Lejos de la desconfianza inscripta en nuestras constituciones, el libro cree en la capacidad de cada persona para involucrarse, entender, debatir (Gargarella, 2021: 324, 328-329). La interpretación, finalmente, está en manos de la comunidad de iguales (Gargarella, 2021: 230).

Contra la mediación que separa a los/las representantes, poniendo distancia con la población, el texto de Gargarella impulsa el **autogobierno**, donde las personas son autoras y destinatarias de las normas generadas en ejercicio de la autonomía pública y privada (Habermas, 2000: 186-187).

La propuesta puede incluirse en una amplia corriente: la que impulsa una democracia deliberativa (Gargarella, 2021: 261) o “compleja” (Baker, 2002), con procedimientos organizados para asegurar esa deliberación (Gargarella, 2021: 331), dado el hecho del desacuerdo en el marco de una sociedad donde los lazos personales se vuelven esporádicos o débiles (Maceratini, 2019). Los procedimientos serían necesarios, justamente, para

garantizar –en la mayor medida posible– que las personas se traten como iguales en el curso de la deliberación. Quizá esta sea una razón por la que no sería posible prescindir completamente del derecho, reemplazándolo únicamente por decisiones contingentes adoptadas a través del diálogo. La búsqueda de la estabilidad (en nuestra vida en común) es otra de las razones alegadas para sostener la necesidad del derecho como instrumento (Habermas, 2000: 530).

Me interesa detenerme aquí en la conversación y en la igualdad, para –simplemente– plantear nuevas preguntas, apoyándome en el enfoque de Jürgen Habermas sobre la democracia deliberativa. Se trata de una visión que coexiste con otras tradiciones sobre el mismo concepto, entre las que puede incluirse la originada en los trabajos de John Rawls (Hammond, 2019: 787). Hablar de una conversación entre iguales nos invita a pensar quiénes son los/las/les iguales, y si –bajo esta propuesta– es posible la crítica en el curso mismo de la conversación.

5. Conversación e igualdad

La importancia de la conversación, del diálogo, deriva de que ofrece –en el planteo de Habermas (1994)– un mecanismo de coordinación de la acción, contra medios no basados en el discurso, tales como el poder, la fuerza, el dinero o el lenguaje manipulativo (este último solo existe porque el lenguaje también permite alcanzar acuerdos racionales). El diálogo es un medio, al alcance de cualquiera, en el que desarrollar la auto-comprensión y el autogobierno. Se presenta como un intercambio en el que cada persona ofrece una afirmación y las otras pueden aceptarla o requerir argumentos que la justifiquen (Boladeras, 1996).

El libro que nos convoca toma una visión amplia de la conversación, que incluye “gestos, actos, emociones” e incluso el ejercicio del derecho a la protesta (Gargarella, 2021: 271, 331). Podría discutirse si todo ello resulta encuadrable en lo que

Habermas denomina uso “expresivo” del lenguaje, que también obliga a quien habla a sostener su pretensión de veracidad o sinceridad (Habermas, 1994), además de abrir también la consideración del uso del arte para producir impactos de tipo político.

5.1. Una paradoja aparente

Al hablar de una conversación entre iguales, ¿cómo definir esa igualdad?

El único medio posible parece ser la conversación en sí –una conversación entre iguales. Es necesario *definir* quiénes pueden crear *la definición misma*. Es decir, hace falta reconocer la comunidad que lleva adelante la conversación, *desde el propio ámbito de la conversación*.

El contorno de la comunidad de iguales no es siempre obvio. ¿Se limita a quienes habitan un territorio, con independencia de su lugar de origen, o tiempo de residencia? ¿No incluye a integrantes de la comunidad que debieron o eligieron emigrar? ¿Hay una edad mínima (o máxima) para participar de la conversación? ¿Hay crímenes (violaciones de derechos humanos, corrupción) que excluyen (al menos temporariamente) de la conversación? ¿Pueden fijarse requisitos para participar, desaconsejados por ciertos autores (Johnson, 2001: 215-218)? Resulta difícil argumentar las exclusiones en este marco: analizando los debates sobre la extensión del sufragio, Elster concluye que la igualdad se refuerza incluso argumentando contra ella (Elster, 1991: 172-173). Al ofrecer razones para justificar la prohibición de participar, se está reconociendo la capacidad deliberativa de los grupos que se pretende dejar fuera. ¿La conversación debería incluir a quienes no forman parte –aparentemente– de nuestra comunidad, pero toman decisiones sobre ella, sobre las condiciones en que vive? Aquí cabe pensar, por ejemplo, en el funcionariado técnico y político de organismos internacionales que –en el marco de negociaciones por deuda

externa— exigen pautas específicas para nuestra vida económica general. ¿Deben ser parte de un diálogo en el que justifiquen sus propuestas y razonen de manera paritaria con la población argentina?

Son apenas algunas dudas posibles. Entonces, ¿cómo responder la pregunta sobre quiénes son “les/las/los iguales” de la conversación? ¿Qué criterios podemos aplicar?

Como señalé, la respuesta más clara —y aquí la paradoja aparente— es: se la define en esa misma conversación entre iguales. Allí se determina no solo a quiénes incluir o reconocer como participantes legítimos del diálogo (en otras palabras, un criterio de admisión o reconocimiento) sino también qué condiciones materiales se consideran necesarias o básicas para que cada individuo pueda —una vez admitido en la conversación— tomar parte en un pie de igualdad (Habermas, 2000: 497-501).

Sin embargo, la paradoja parece mantenerse. ¿Cómo iniciamos el debate sobre las bases de esa igualdad, si no está claro quiénes pueden entrar en la conversación? La definición previa de quiénes son nuestras/os iguales parece una condición necesaria para sostener el diálogo sobre la igualdad (y sobre las demás cuestiones de nuestra vida en común). Dicho en otras palabras: la conversación no puede comenzar hasta que no resolvamos la pregunta por la igualdad, pero ello es imposible por fuera de la conversación misma. ¿Podremos salir de esta paradoja?

Quizá no conviene pensar en un evento inicial, sino tomar como hipótesis que no hay “punto de arranque”. La definición de la igualdad se da a través de una construcción continua, en el marco de la conversación misma. Cada avance o retroceso ocurre en el mismo medio que es el diálogo: su carácter permanente impide fijar un momento histórico (real o supuesto) como el evento en que se deja definida la igualdad (Habermas, 2000: 168-169). Dicho en otras palabras: la búsqueda del instante fundacional en que una o más personas inauguran la conversación pierde de vista que el lenguaje precede a ese momento. Esas supuestas figuras originarias ya han desarrollado toda

su vida previa dentro del lenguaje como ámbito: no pueden “inaugurarlo”. Por lo tanto, el diálogo viene desarrollándose desde que esos seres humanos (y todos los anteriores) tienen la capacidad de lenguaje y acción. Carece de sentido –por lo menos para comprender la propuesta de Gargarella– preocuparse por un hipotético “día 1” de la conversación, y por conocer la lista de invitados/as a ese encuentro.

El contenido de la igualdad se construye en un proceso dialógico, tal como el derecho mismo y el procedimiento para crearlo se van constituyendo “co-originalmente” (Habermas, 2000: 187). Un derecho en construcción, una igualdad en construcción: siempre a través de la conversación, de las posibilidades que abre el lenguaje. Ello exige que “todos los afectados reciban la efectiva oportunidad de elevar su voz para reclamar sus propios derechos desde sus experiencias concretas de integridad vulnerada, de permanente situación de desventaja social, de opresión”, en una discusión que no puede delegarse a la magistratura o a expertos/as (Habermas, 2000: 511, 526). Cabe aclarar que la conversación no reemplaza al derecho: es el medio en el que se definen los contenidos de ese derecho, incluyendo la aparición y aceptación de *derechos* individuales para asegurar esa deliberación, en una “génesis lógica” (Habermas, 2000: 187).

6. Igualdad real

Precisamente, quiero subrayar la importancia de las condiciones materiales en ese diálogo: es decir, aquellas condiciones en que vive, piensa y participa cada persona en la conversación. El libro que nos convoca rescata la tradición radical latinoamericana (Gargarella, 2021: 93), que tempranamente destacó la importancia de una base económica igualitaria para hacer posible una comunidad política de iguales. Los riesgos para la existencia material, ciertamente, dejan a toda persona bajo la influencia indebida del poder y del dinero (Balkin, 1995:

1973-1974). Por ello no sorprende encontrar en el planteo de Habermas la referencia –en la “génesis lógica” desarrollada en el marco de la democracia deliberativa– un conjunto de “derechos fundamentales a que se garanticen condiciones de vida condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente aseguradas” (Habermas, 2000: 189).

Es que la miseria material y la intimidación oponen la primera limitación a un espacio público deliberativo. Dentro o fuera de canales formales, la participación es difícil o imposible si faltan los elementos para la subsistencia. La carencia de tiempo libre para dedicar a la acción política, la dificultad en el acceso a la información y a la educación, el temor a represalias y la falta de protección y seguridad, pueden excluir a gran parte de la población del debate público acerca de sus propias necesidades.

¿Cuánta desigualdad material es admisible? ¿Cuánta igualdad material podemos reclamar? Nuestra Constitución, desde 1994, no solo consagra la “igualdad ante la ley” (art. 16), sino que ha incorporado la noción de “igualdad real de oportunidades y de trato” (art. 75 inc. 23), recogiendo una centenaria lucha de movimientos sociales y políticos (Clérico-Ronconi-Aldao, 2013; Rossetti, 2010). ¿Cuál es, entonces, el alcance de este nuevo concepto? Más allá de la respuesta precisa, lo que surge con claridad es el modo en que se lo definirá: a través del mismo diálogo (Habermas, 2000: 497-501). La consagración de derechos (por ejemplo, a ciertas bases materiales de vida) no implica restringir el debate a quienes cultivan la disciplina jurídica: la interpretación –en tanto proceso llevado a cabo deliberativamente– no tiene una frontera. Toda persona interpreta, toda persona puede cuestionar o defender la validez de una interpretación. Este debate sobre la igualdad, por otra parte, puede incluir la dimensión jurídica, pero de ningún modo se limita a ella: lo económico, lo social, lo histórico también están abiertos a la tematización. Así, a través de una justificación intersubjetiva, se podrán adoptar y cambiar criterios, niveles y requisitos; pero también instrumentos tales como políticas,

programas, derechos e instituciones (Gargarella, 2021: 324-325) frente a los obstáculos a remover. No se trata, entonces, de una cuestión reservada a la tecnocracia, a la experticia de economistas y juristas, o a la consultoría de opinión pública: todas ellas pueden brindar elementos para la deliberación, pero no reemplazarla.

7. La crítica en la conversación

Por último, nuevamente un punto sobre la conversación: la posibilidad de la crítica. Si el diálogo es el ámbito en que se construye la noción de igualdad (y el derecho y las demás pautas de nuestra vida en común), ¿podemos confiar en que no se trata apenas de un espacio de opresión más disimulada? ¿Abre realmente la posibilidad de superar las ideas que excluyen, subordinan o desvalorizan a grupos o personas, incluso a participantes en la conversación? ¿O ella solo puede encubrir—mediante una ilusoria apertura— las desigualdades históricamente consolidadas, aquellas recibidas y justificadas desde diálogos anteriores? ¿Tiene la conversación un sesgo inevitablemente conservador o inmovilista? ¿O hay algún modo de rechazar la injusticia validada en el pasado, integrada en la tradición? Allí radica la importancia de la crítica.

Sabemos que el diálogo significa un intercambio en el que cada persona ofrece una afirmación y los otros pueden aceptarla o requerir argumentos que la justifiquen (Habermas, 1994: 499-500). La crítica, por otra parte, implica un rechazo a aceptar cualquier afirmación como indiscutible, o a aceptarla en virtud de fuerza, manipulación o presión emocional. La autorreflexión, a su turno, consiste en la capacidad para someter a la crítica también las propias creencias. Representan las vías para poder romper con la tradición, cuando ella se vuelve injustificable en el marco del diálogo. Esta capacidad no depende de una situación ideal de habla, sino que existe ya en la estructura misma del lenguaje (Habermas, 1986: 178).

O planteado como otra pregunta: ¿puede valorarse la conversación desde algún otro punto de vista? ¿Es posible distinguir conversaciones respetuosas de la igualdad, de la inclusión, de la continuidad (como se las haya ido definiendo)? El ideal regulativo mismo también se redefine, se discute en la conversación. Pero, ¿hay forma de reconocer si ese diálogo está coartado o restringido por el miedo o la manipulación? En otras palabras: ¿es posible un punto de vista crítico sobre la conversación, sobre cada conversación? No se trata de calificar los diálogos desde algún lugar externo o punto de observación privilegiado o conocimiento superior, sino desde el ejercicio de la propia capacidad crítica, presente en cada participante.

Esa posibilidad depende de que aceptemos que existe algo más que el lenguaje, y que nuestra vida transcurre también en otros medios, tales como el trabajo –en tanto actividad para la supervivencia– y las relaciones de dominación (Habermas, 1986: 176; Freire, 1970). Precisamente en ese ámbito –donde entra en juego el poder– cabe encontrar situaciones que ponen a prueba la conversación: aquellas que resultan “ininteligibles”, imposibles de ser procesadas a través del diálogo, especialmente si la comunicación en esos puntos aparece impedida o distorsionada a través de la fuerza, el dinero o la intimidación. En algún punto, no hay conversación que logre justificar –ante todas/os– la discriminación, la persecución, la intemperie o el hambre en sociedades ricas, la violencia institucional o de género, la explotación en talleres, campos u oficinas. Las razones invocadas por los grupos victimarios comienzan a resultar insuficientes, contradictorias o incomprensibles.

Para las víctimas, experiencias sociales como las que acabo de señalar pueden aparecer como “situaciones límite” (Jaspers, 1958: 38-39): dolorosas, pero al mismo tiempo infranqueables. Ciertas relaciones de propiedad o de dominación –bases de aquellos sufrimientos– se presentan a menudo como naturales, inexorables o insuperables. Desde su visión pedagógica, Freire da un giro crítico al concepto de Jaspers: tal situación sentida como “límite” puede en realidad ser superada, dado

su carácter meramente histórico (Freire, 1970: 120-121). Se trata de una frontera que puede cruzarse. A través del diálogo y la reflexión, los sujetos inician la praxis y la transformación. Habermas plantea también este rol para las ciencias críticas: la superación de “relaciones de dependencia, ideológicamente fijadas, pero en principio susceptibles de cambio” (Habermas, 1986: 172). La crítica permite iluminar las alternativas.

La imposibilidad de volver inteligibles estas experiencias crueles representa lo que Habermas denomina el “límite” interpretativo, el obstáculo para el diálogo: se trata de “manifestaciones vitales específicamente ininteligibles” en situaciones de comunicación “sistemáticamente distorsionada” (Habermas, 1990: 286-287). La violencia, la manipulación, el poder o el dinero interfieren en el diálogo, impiden su continuidad y dejan como resultado tramos incomprensibles de la vida propia y de la vida en común. La vía de superación es la reflexión crítica. Habermas ilustra la situación con el caso del paciente en psicoanálisis: es un ejemplo claro de reflexión sobre el diálogo mismo (en este caso, el terapéutico), para poder revisarlo (Habermas, 1997: 33-34). Cada paciente examina el síntoma (la conducta) que le resulta incomprensible, hasta lograr –mediante la autorreflexión– conocer lo que realmente quedaba expresado –más bien, ocultado– a través del síntoma (por ejemplo, una experiencia traumática que no se pudo asimilar). Como resultado, se restaura una comunicación que había sido distorsionada y se logra comprender lo ocurrido en verdad. Aplicada al plano social, esta reflexión sobre lo ininteligible se denomina “crítica ideológica” (Habermas, 1986: 172).

Enfrentar lo “ininteligible” (lo que parece “insuperable”, “inalterable”, especialmente bajo apariencia de normalidad) y revisar sus raíces, sus orígenes –y su posible modificabilidad– es, como se señaló recién, la tarea de la crítica, o de las denominadas “ciencias críticas” (Habermas, 1986). Es la posibilidad de agregar a la autocomprensión y el autogobierno, la ya citada autorreflexión (Balkin, 1995):

La indagación sobre el rol de la fuerza, el poder o el dinero en la aceptación de ideas, arreglos o instituciones recibidas y convalidadas tradicionalmente; en otras palabras, consiste en revisar las condiciones subjetivas en que se genera el conocimiento. (McCarthy, 1995: 118)

Al exponer los rastros de cualquier forma de violencia, la autorreflexión recupera el “diálogo suprimido” (Habermas, 1986: 178), ya sea a nivel social o individual; así, ayuda a la reposición en la comunicación pública de aquellas ideas eliminadas o erradicadas a través de intimidación, fuerza o manipulación. Una vez que un individuo descubre el rol de esos mecanismos en su aceptación de una idea, puede libremente decidir si la mantiene o la descarta: es el momento emancipatorio. Se abre la oportunidad de revisar la conversación –pasada o actual– donde esas decisiones se fundaron en algún grado de violencia, de imposición, o incluso en la ausencia de diálogo. El lenguaje mismo abre esa posibilidad de autorreflexión, puesta en común para cada persona en la conversación entre iguales.

8. Palabras finales

A través de estas páginas solamente me propuse poner en común dos de las muchas preguntas y reflexiones surgidas a partir de mi lectura del libro de Roberto Gargarella. Reconozco en la obra una estructura fundamental, que presenta bajo una luz nueva un problema central de nuestras constituciones, para luego explorar –tanto desde los aportes teóricos como a través de un recorrido por muestras concretas de creatividad institucional– algunas alternativas para superar lastres arraigados en nuestra vida en común.

Los caminos diversos comparten un rasgo definitorio: sin elitismo y confiando en la capacidad de las personas, adoptan la conversación abierta y sostenida entre personas tratadas

como iguales. Cada procedimiento intentado tiene un rol instrumental: garantizar la deliberación, fomentar la participación, prevenir la concentración del poder en grupos pequeños.

Para asegurar esta conversación entre iguales es necesario –en mi lectura– atender también a las condiciones materiales de vida, base para que cada persona pueda intervenir de manera significativa en la toma de las decisiones que impactarán sobre ella. Una igualdad que no debe alcanzarse antes de la deliberación, sino definirse e implementarse en su propio ámbito. El debate abierto –contra la citada postura de aquel destacado economista– debe incluir también la asignación de recursos. No hay un día fundacional para el diálogo, no hay un amanecer de la conversación. Ya estamos en el lenguaje: son las barreras, los despojos y las exclusiones las que llegan después, coartando la búsqueda de acuerdos generales.

Y confío, como intenté mostrar, en que la conversación no tiene necesariamente un sesgo inmovilista ni conservador. Partiendo –inevitablemente– de la tradición, de lo recibido, de lo admitido y validado en diálogos previos, cada persona tiene la oportunidad de exigir razones para la opresión que encuentra injustificada, para la miseria que resulta incomprensible. Al enfrentar lo ininteligible, la conversación abre paso a la superación de los límites que cada etapa histórica nos lega, en ejercicio de la crítica permanente. Momentos emancipatorios acechan a la vuelta de la esquina: en la nueva pregunta formulada, en el grito de reclamo, o en las páginas de un libro escrito con pasión por una mejor democracia.

BIBLIOGRAFÍA

- Alberdi, J. (1979). Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
- Avellaneda, A. (1986). Censura, autoritarismo y cultura (1960-1983). Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

- Baker, C. (2002). *Media, Markets and Democracy*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Balkin, J. (1995). "Populism and progressivism as constitutional categories". *Yale Law Journal* 104, no. 7: 1935-1990.
- Beguirie, D. y Giuliano, S. (2019). "Comentario al art. 25". En Gargarella, R. y Guidi, S. (directores), *Constitución de la Nación Argentina comentada*, tomo I, 899-921. Buenos Aires, La Ley.
- Bohoslavsky, J. P. (coord.) (2015). *¿Usted también, doctor? Complicidad de jueces, fiscales y abogados durante la dictadura*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno.
- Boladeras, M. (1996). *Comunicación, ética y política. Habermas y sus críticos*. Madrid, Tecnos.
- Bour, E. M. (1987). "Teoría económica y reforma del Estado". En Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (FIEL), *El fracaso del estatismo. Una propuesta para la reforma del sector público argentino*, 603-652. Buenos Aires, Sudamericana-Planeta.
- Clérico, L., Ronconi, L. y Aldao, M. (2013). "Hacia la reconstrucción de las tendencias jurisprudenciales en América Latina y el Caribe en materia de igualdad: sobre la no-discriminación, la no-dominación y la redistribución y el reconocimiento". *Direito GV Law Review* 9, no. 1: 115-170.
- Elster, J. (1991). *Juicios salomónicos*. Barcelona, Gedisa.
- Freire, P. (1970). *Pedagogía del oprimido*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Argentina (en coedición con Tierra Nueva).
- Gadamer, H. G. (1994). *Verdad y método II*. Salamanca, Sígueme.
- Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona, Ariel.
- Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales. Qué hacer para que las democracias contemporáneas se abran –por fin– al diálogo ciudadano*. Buenos Aires, Siglo XXI.
- Habermas, J. (1986). "Conocimiento e interés". En *Ciencia y técnica como "ideología"*, 159-181. Madrid, Tecnos.

- Habermas, J. (1990). "La pretensión de universalidad de la hermenéutica". En *La lógica de las ciencias sociales*. 2da edición en español, 277-306. Madrid, Tecnos.
- Habermas, J. (1994). "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa". En *Teoría de la acción comunicativa. Complementos y estudios previos*, 479-507. Madrid, Cátedra.
- Habermas, J. (1997). *Teoría y praxis*. Estudios de filosofía social. 3ra edición en español. Madrid, Tecnos.
- Habermas, J. (2000). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*. 2da edición en español. Madrid, Trotta.
- Hammond, M. (2019). "Deliberative democracy as a critical theory". *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 22, no. 7: 787- 808.
- Heredia, M. (2015). *Cuando los economistas alcanzaron el poder (o cómo se gestó la confianza en los expertos)*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno. <<https://www.revistadelibros.com/gargarella-sobre-la-democracia-constitucional-un-pequeño-y-sucio-secreto/>>.
- Jaspers, K. (1958). *Filosofía*, tomo I. Madrid, Ediciones de la Universidad de Puerto Rico – Revista de Occidente.
- Johnson, J. (2001). "Argumentos a favor de la deliberación. Algunas consideraciones escépticas". En Elster, Jon (comp.), *La democracia deliberativa*, 207-233. Barcelona, Gedisa.
- Kombos, C. (2019). "Constitutional review and the economic crisis: In the courts we trust?" (parte 1). *European Public Law* 25, no. 1: 105-134.
- Lynch, J. (1984). *Juan Manuel de Rosas*. Buenos Aires, Emecé.
- Maceratini, A. (2019). "Democracy and Language in Jürgen Habermas's Discourse Theory". *Studies on Logic, Grammar and Rhetoric* 59, no. 1:7-25.
- McCarthy, T. (1995). *La teoría crítica de Jürgen Habermas*. Madrid, Tecnos.
- Molinelli, N. G., Palanza, M. V. y Sin, G. (1999). *Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina. Materiales para su estudio*. Buenos Aires, Temas.

- Moreso, J. J. (2022). "Gargarella sobre la democracia constitucional: un pequeño y sucio secreto". *Revista de Libros*. Recuperado de:
- Pasquino, G. (1998). "Crisis". En Bobbio, Norberto, Mateucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco (directores), *Diccionario de Política*, vol. 1. 11ma edición en español. México, Siglo Veintiuno.
- Quiroga Lavié, H., Benedetti, M. y Cenicacelaya, M. (2009). *Derecho constitucional argentino*, tomo I. 2da edición actualizada. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.
- Rodríguez, J. (2017). *La justificación de decisiones judiciales en las democracias constitucionales*. Buenos Aires, SAIJ.
- Rosenkrantz, C. F. (2011). "Constitutional emergencies in Argentina: the Romans (not the judges) have the solution". *Texas Law Review* 89, no. 7: 1557-1586.
- Rossetti, A. (2010). "La igualdad en el sistema constitucional argentino". En Rossetti, Andrés y Álvarez, Magdalena (coord.), *Derecho a la igualdad. Un análisis desde el método de casos*, 15-34. Córdoba, Advocatus - CIJS.
- Sartori, G. (1994). *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*. México, Fondo de Cultura Económica.

Fecha de recepción, 3 de marzo de 2023

Fecha de aceptación, 1 de agosto de 2023