



VNIVERSITAT E VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO,
CIENCIA POLÍTICA Y CRIMINOLOGÍA

CONSTITUCIONALISMO Y PODER NEGATIVO
UNA APROXIMACIÓN A LA
PROTESTA SOCIAL COMO CONTRAPODER

por

Daniel Mondaca Garay

Tesis para optar al grado académico de Doctor en Derecho

Director:
Dr. Albert Noguera Fernández

València, mayo de 2022

A la memoria de Rozío y Teno.

AGRADECIMIENTOS

La redacción de esta tesis doctoral comenzó nada más llegar a València en octubre de 2019. El mismo mes estallaba en Chile una revuelta popular sin precedentes en más de 200 años de historia republicana. El contrapoder proyectado a través de las protestas sociales logró establecer una Convención Constitucional que trabajó en la elaboración de un borrador de nueva Constitución para Chile, el que deberá ser sometido a plebiscito el día 4 de septiembre de 2022.

Sería una deshonestidad intelectual negar la influencia que la revuelta y el proceso constituyente han tenido en este trabajo. Muchas de las ideas aquí vertidas provienen de varias reflexiones que se han nutrido del ciclo de protestas sociales que Chile ha experimentado sostenidamente entre los años 2006 a 2019. De modo que el primer agradecimiento va para la revuelta popular, por haber inspirado las reflexiones constitucionales críticas que he intentado plasmar en estas páginas.

Agradezco, asimismo, la inestimable ayuda y orientación brindada por el director de este trabajo, el catedrático Dr. Albert Noguera Fernández, quien siempre me ha desafiado a reflexionar con las ideas frescas del constitucionalismo crítico.

La familia, desde luego, siempre tiene un lugar reservado en los agradecimientos: a mi padre le agradezco la gigantesca ayuda que me ha proporcionado durante este proceso de formación doctoral. Sin su afecto incondicional nada de esto hubiese sido posible. A María Victoria, mi compañera, le debo una especial gratitud: su cariño, ternura y paciencia han sido un bálsamo para el corazón en los momentos más difíciles.

Finalmente, quiero agradecer también al amigo Jaime Bassa Mercado, primer vicepresidente de la Convención Constitucional de Chile. Buena parte de

las reflexiones aquí vertidas provienen, también, de nuestros diálogos y del trabajo constituyente que hemos realizado durante estos meses.

RESUMEN

Esta tesis propone una aproximación a la protesta social desde una comprensión constitucional del concepto de contrapoder. Tomando al concepto de soberanía como pieza central del aparato teórico del derecho público, este trabajo desarrolla una línea argumentativa que propone que la historia de la soberanía es una historia que tiene dos caras: una cara del poder, por una parte, típicamente identificada con la historia de la construcción del Estado y de las formas de legitimación de la autoridad; y una cara del contrapoder, por otra, que remite a la historia de las luchas y conflictos sociales que han jalonado múltiples transformaciones en la constitución material.

Se analiza, en primer lugar, la extensa andadura del concepto político y jurídico de soberanía, examinando para ello la historia de las ideas y de los sucesos que han moldeado este concepto. Luego, como un envés de la soberanía del poder, se presenta el concepto de contrapoder a través de una revisión histórica, jurídica, sociológica y politológica de los conflictos sociales y de su rendimiento para el constitucionalismo.

Finalmente, se propone una idea afinada de contrapoder y con ella se describe a la protesta social como un instrumento de contrapoder que desborda su mera comprensión como un derecho de reunión o de libertad de expresión.

PALABRAS CLAVE

Soberanía, poder, contrapoder, poder negativo, conflicto social, constitución, democracia, protesta social, libertad de expresión.

ABSTRACT

This thesis proposes an approximation to the social protest from a constitutional comprehension of the counterpower concept. From sovereignty as a centrepiece of public law, this work develops a research line which proposes a history of sovereignty from two faces: a face of power, for one side, typically identified with the history of the building of the state and the legitimation ways of the authority; and a counterpower face, for another side, which remits to the history of social struggles and social conflict which marked transformations on the material constitution.

This thesis first analyses the broad trajectory of the political and legal concept of sovereignty, exploring the history of ideas and the events that have shaped the concept. Later, as an underside of sovereignty power, it is examined and described the counterpower through a historical, legal, sociological and politological revision about the meaning and importance of the social conflicts for constitutionalism.

Finally, is proposed an enhanced idea of counterpower and through it, social protest is described as a negative power instrument that overgrows the liberal dominant theorization, which shows protest as a right of assembly and as freedom of speech.

KEY WORDS

Sovereignty, power, counterpower, negative power, social conflict, constitution, democracy, social protest, freedom of speech.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN GENERAL Y METODOLOGÍA	13
--	----

PRIMERA PARTE. LA SOBERANÍA COMO PODER

1. INTRODUCCIÓN	21
2. LA APARICIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA	24
2.1. Los antecedentes romanos de la soberanía	24
2.1.1. La etapa monárquica	24
2.1.2. La etapa republicana	30
2.1.3. La etapa imperial	41
2.2. Explicaciones medievales sobre el origen y justificación del poder soberano	48
2.2.1. Debates cristianos sobre el soberano	44
2.2.2. El poder pontificio: la doctrina de las dos espadas	55
2.3. Desarrollo de la soberanía como concepto político	58
2.3.1. Dificultades analíticas y desacuerdos autorales en torno a la constitución medieval	58
2.3.2. La descentralización de la soberanía a partir del vasallaje	64
2.3.3. La centralización del concepto de soberanía: el ascenso del monarca absoluto	66
2.4. Bodin y Maquiavelo: la configuración de la soberanía del monarca como teoría política	72
2.4.1. Maquiavelo	72
2.4.2. Jean Bodin	79
2.4.3. La homogenización del concepto de soberanía: legitimidad, unidad y representación	94
3. ROUSSEAU CONTRA MONTESQUIEU: LAS DOS CARAS DE LA SOBERANÍA	105
3.1. Antirromanismo en la formación constitucional liberal	107
3.2. La soberanía como ejercicio de poder: la apropiación burguesa del concepto de soberanía	122
3.3. La desaparición de la concepción rousseauiana de la soberanía en la tradición constitucional europea	131
4. CONCLUSIONES	140

SEGUNDA PARTE. LA SOBERANÍA COMO CONTRAPODER: LA OTRA HISTORIA DE LA SOBERANÍA

1. INTRODUCCIÓN.....	148
2. LAS PRIMERAS RESISTENCIAS EN LA ANTIGÜEDAD	153
3. LA OTRA CARA DE LA SOBERANÍA ROMANA	156
3.1. Conflicto social y el surgimiento de un contrapoder	157
3.2. Desigualdad material y abuso político.....	159
3.3. <i>Secessio Plebis</i> : la huelga plebeya y la construcción de una nueva política.....	161
3.4. La experiencia del Tribunado de la Plebe y el impacto del poder negativo en la cultura constitucional	165
4. EL CONTRAPODER EN LA EDAD MEDIA	173
4.1. Movimientos comunales en la Edad Media	177
4.2. Revueltas campesinas en la Edad Media	183
5. LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO ESTADOUNIDENSE	191
5.1. El concepto de transición revolucionaria en el pensamiento de Thomas Jefferson: alternativas dentro de la revolución.....	200
6. EL CONTRAPODER CONTEMPORÁNEO: LA TENSIÓN CAPITAL/TRABAJO	206
7. EL ESTADO SOCIAL COMO JURIDIFICACIÓN DEL CONFLICTO.....	238
7.1. Weimar como crisis: la percepción del antagonismo y su salida constitucional.....	238
7.2. El Estado Social de Derecho como modelo de incorporación constitucional del conflicto	242
7.3. Constitucionalismo del conflicto y su relación con el contrapoder.....	249
8. TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA A PARTIR DE HARDT Y NEGRI	269
9. CONCLUSIONES.....	285

**TERCERA PARTE. EL PODER NEGATIVO EN NUESTROS DÍAS:
CONTRAPODER Y PROTESTA SOCIAL**

1. INTRODUCCIÓN.....	293
2. LAS DOS FORMAS DE LA PROTESTA SOCIAL.....	298
2.1. La protesta social como derecho de ciudadanía en el derecho internacional de los derechos humanos	300
2.1.1. Reconocimiento.....	301
2.1.2. Características del derecho humano a la manifestación pacífica.....	304
2.1.3. Función y utilidad del derecho humano a la manifestación pacífica.....	307
2.1.4. Estándares y recomendaciones internacionales	312
2.2. El fenómeno de la criminalización de la protesta social	320
2.2.1. El uso desproporcionado del <i>ius puniendi</i>	321
2.2.2. Gestión policial de la protesta social	323
2.2.3. Legislación penal para la gestión de la manifestación pública.....	325
2.3. La protesta social como poder negativo.....	330
2.3.1. Conflicto social desde la perspectiva sociológica y su relación con el contrapoder	330
3. LA PROTESTA SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL.....	346
3.1. La protesta social en la jurisprudencia estadounidense	346
3.2. Fisionomía del derecho a la protesta social: estructura y lenguaje del derecho fundamental a protestar.....	380
3.3. Regulaciones jurídicas del derecho a la protesta	388
3.3.1. La doctrina del foro público en las regulaciones de la protesta	390
3.3.2. Las regulaciones neutrales de la protesta y su escrutinio judicial.....	393
3.3.3. Argumentos a favor de la protesta y su justificación en el discurso constitucional	399
4. CRÍTICA E INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LIBERAL DE LA PROTESTA SOCIAL	409
4.1. Incompatibilidades entre el derecho y la sociología	409
4.2. El tratamiento de la violencia política en el derecho.....	424
4.3. Protesta y conflicto	435
4.4. Protesta y disenso	439
4.5. Protesta y antagonismo	447

4.6. Crítica de las regulaciones neutrales de la protesta	453
4.6.1. Las limitaciones de la doctrina del foro público.....	453
4.6.2. <i>Time, place and manner restrictions</i> : instrucciones para no molestar	469
4.6.3. Protesta y neutralidad estatal: los riesgos de la protesta antisocietaria.....	484
5. LA PROTESTA COMO CONTRAPODER: HACIA SU NECESARIA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL.....	520
5.1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de contrapoder? Una mirada del contrapoder a través de los lentes de la protesta social	520
5.2. Hacia un reconocimiento constitucional de la protesta como contrapoder.....	545
6. CONCLUSIONES	553
CONCLUSIONES GENERALES	555
BIBLIOGRAFÍA	562

INTRODUCCIÓN GENERAL Y METODOLOGÍA

La teoría de la soberanía moderna forma parte de los elementos capitales del constitucionalismo. Esta teoría, que tiene por máximos expositores a Bodin y Sieyès, hunde sus raíces en las primeras meditaciones políticas de la temprana Edad Media sobre el poder del rey y alcanza su cenit en la Alta Edad Media con la exaltación del monarca absoluto como sinónimo de soberano político¹. De ahí en adelante, la teoría de la soberanía se inserta en el nacimiento del Estado moderno sin muchas alteraciones y es usada como un concepto para la justificación de la forma específica del poder político en el nuevo esquema. Se dirá, a grandes rasgos, que debe considerarse como poder legítimo aquel que es ejercido por los órganos fundados por el cuerpo social, en tanto este último es titular de la soberanía. Solo son admisibles, por tanto, las estructuras de gobierno y representación que, previamente habilitadas por la sociedad mediante un ejercicio constituyente, ejercen poder político a nombre de la sociedad como un reflejo de la soberanía de esta².

Las disputas y conflictos que han formado la historia de las ideas políticas, sin embargo, no caben en el estrecho concepto de soberanía que hemos heredado de la modernidad. Mucho antes de Sieyès y Bodin, la soberanía solo podía ser comprendida a partir de la integración, en un mismo sistema, del poder organizado de las instituciones y del poder inorgánico del pueblo. La República romana, por ejemplo, se desarrolló considerando dos elementos constitutivos y permanentes de su existencia: *Senatus* y *populus*. Estos elementos representaban distintas clases sociales que se reflejaban e integraban en el sistema romano de

¹ Se trata de un recorrido que puede rastrearse hasta la primera formación estatal en Roma y que se extiende hasta el advenimiento del Estado Moderno. Todo ese desarrollo conceptual será explicado en la primera parte de esta tesis.

² Esta idea se condensa en la teoría moderna del poder constituyente presentada por Sieyès como insumo para la revolución francesa. Véase: Sieyès (2007).

distribución de competencias³. Así, los patricios colmaron durante mucho tiempo y sin oposición el Senado y los Comicios Curiados, mientras que los plebeyos hicieron lo propio con el Tribunado de la Plebe y las asambleas populares. Se trataba de un sistema que asumía la conflictividad inerradicable de la convivencia política y la proyectaba a través de instituciones que, antes de neutralizarla, se nutrían de ella y la mantenían viva de un modo perdurable.

El encuentro de la soberanía moderna y la experiencia constitucional romana da cuenta de una historia que ha sido relatada de forma incompleta. ¿Por qué el constitucionalismo occidental ha marginado la historia de la conflictividad social a la periferia de los debates constitucionales y ha monopolizado la discusión jurídica con los conceptos derivados de la teorización liberal de los siglos XVIII y XIX? A la base de esta inquietud existe una premisa que esta tesis quiere proponer: la soberanía no es solo la historia de la construcción del poder y de las formas de constitución de la autoridad legítima. La historia de la soberanía, en realidad, tiene dos caras: por un lado aparece la historia del poder, que se encuentra ampliamente desarrollada en los textos capitales del derecho público dedicados al estudio de la forma Estado, y, por otro lado, aparece también una vasta historia del *contrapoder* que, aunque ha sido frecuentemente omitida en el discurso constitucional, remite a la diversidad de formas de intervención popular directa sobre las estructuras de gobierno y dominación, al tiempo que muestra como estas intervenciones han logrado incidir en la transformación de la constitución material, jalonando nuevos arreglos institucionales, ampliando los catálogos de derechos y reforzando los consentimientos sociales necesarios para el funcionamiento del sistema constitucional.

Esta tesis busca entregar una descripción, aunque no definitiva, del concepto de *contrapoder* para el constitucionalismo a través del cual se puede

³ La literatura especializada del derecho romano llama a este andamiaje institucional como *Constitución romana*.

comprender de mejor forma el rendimiento de todos aquellos episodios de insubordinación social que aparecen apriorísticamente como actos disruptivos que amenazan el orden político y jurídico, pero que cuando son proyectados en un sentido reforma, muestran su rendimiento nomogenético para perfeccionar los acuerdos de convivencia social. En esta descripción del contrapoder se ha puesto énfasis en la protesta social y en su capacidad de transformadora, que introduce dinamismo a la constitución y que permite extender la protección jurídica sobre derechos y expectativas que el cuerpo social reclama como muestra, por ejemplo, la experiencia del *Civil Rights Movement* en Estados Unidos.

Con todo, la inclusión de la protesta social en el constitucionalismo no es un tema pacífico. Además de ser un objeto de estudio relativamente reciente (solo cobra notoriedad en el debate iberoamericano a partir de la década del 2000), la protesta ha encontrado dificultades para abrirse paso en los foros jurídicos, pues a menudo debe soportar la carga de una agenda criminalizadora o resistir al intento de la regulación mediante otras categorías constitucionales emparentadas, como la libertad de expresión o la desobediencia civil. El problema científico y de interés jurídico que aparece en esta tesis, entonces, estriba en la necesidad de estudiar adecuadamente a la protesta social frente al derecho y para esto se formula una pregunta que orienta esta investigación: ¿Cómo se explica que, pese a la centralidad de la protesta en la historia política de todas las sociedades, todavía el constitucionalismo encuentre dificultades para procesarla adecuadamente?

La investigación se desarrollará con la siguiente perspectiva: la protesta es un fenómeno que tiene sus propias especificidades —no siempre advertidas por el derecho—, y estas especificidades se relacionan con su dimensión de herramienta para la participación ciudadana, pero también con su identidad de instrumento del contrapoder, que permite desplegar tácticas disruptivas que impugnan un orden para obtener su reforma en un sentido de progreso. Así, la

pregunta de investigación anotada quiere ser respondida mediante la siguiente hipótesis: si el derecho constitucional tiene dificultades para procesar e interpretar a la protesta, es porque solo ha considerado una modalidad de esta, la modalidad de la protesta como herramienta de participación, pero ha descuidado y olvidado la vertiente de la protesta como instrumento del contrapoder.

A fin de confirmar o descartar esta hipótesis esta tesis asume como objetivo principal indagar críticamente en el concepto de protesta social y de contrapoder a fin de construir un puente entre ambos conceptos. Para esto se revisarán con atención los contenidos capitales de la teoría moderna de la soberanía y de su historia. Se revisarán, también, distintos episodios de conflictos sociales y su proyección mediante episodios de revueltas, resistencias y otras formas de protesta. A renglón seguido, se vincularán todos estos episodios para proponer una historia del contrapoder como el envés de la historia del poder, integrando ambos procesos políticos en el paradigma de la soberanía en el derecho público.

Además, se examinará la fisonomía del tratamiento jurídico de la protesta, indagando en las disciplinas que han contribuido con conceptos jurídicos estables para interpretar a la protesta social. Dentro de este objetivo, además, se analizará con especial atención las características del *derecho y jurisprudencia de protestas* derivado del constitucionalismo liberal estadounidense. Finalmente, se ofrecerá un análisis crítico de la doctrina del derecho a la protesta que pretende mostrar las diferencias conceptuales —hasta cierto punto irreconciliables— entre el derecho y otras ciencias sociales.

La presente tesis es un ejercicio de constitucionalismo crítico, por ende, pretende ofrecer una investigación original que complemente las discusiones constitucionales, aún en desarrollo, sobre el conflicto social, ofreciendo un *concepto de contrapoder para el constitucionalismo*, el cual, si bien ha sido teorizado

desde la filosofía política⁴, aún no ha sido completamente integrado en la teoría constitucional. Esta tesis, además, pretende dialogar críticamente con otros trabajos muy difundidos sobre *protesta y derecho*⁵, pero que hasta ahora solo ofrecen una comprensión liberal de la protesta social para el constitucionalismo.

La estructura de esta tesis será la siguiente: será desarrollada en tres grandes partes con sus respectivos títulos y subtítulos. La primera parte estará dedicada al estudio pormenorizado de la historia del poder como cara de la soberanía. Se analizará el surgimiento del concepto de soberanía en las formaciones estatales de la Antigüedad, tomando especialmente el ejemplo de Roma, posteriormente se describirán las transformaciones que experimenta el concepto de soberanía durante la etapa medieval, detallando los rasgos del concepto desde las primeras teorías políticas de corte teológico hasta la formación de un concepto estable con el auge del monarca absoluto. A continuación, se estudiará el proceso de homogenización del concepto mediante su teorización por Bodin, Maquiavelo y los contractualistas. Luego se describirá como se produce la incorporación del concepto de soberanía en el proyecto constitucional burgués ilustrado del XVIII y como llega a convertirse finalmente en una pieza central del derecho público moderno.

La segunda parte estará dedicada al estudio de la historia del contrapoder en tanto fenómeno integrado al paradigma de la soberanía en general. Se ofrecerá una lectura sobre las primeras resistencias en la Antigüedad, describiendo episodios de protesta social en el antiguo Egipto y la movilización popular de la plebe en Roma, y como estas movilizaciones favorecen el nacimiento de un constitucionalismo democrático que es capaz de sobrevivir en la teoría política hasta entrado el siglo XIX. Luego se estudiará el desarrollo de algunos conflictos sociales y episodios de protesta en la Edad Media, poniendo énfasis en los ciclos

⁴ Especialmente por Antonio Negri, como se verá durante la investigación.

⁵ Destacan, especialmente, los trabajos de Roberto Gargarella (2005; 2015). En el contexto español, destacan los de Gerardo Pisarello y Jaume Asens (2014).

de protesta medieval reiterada, como los Movimientos Comunales en el feudo eclesiástico y las revueltas campesinas y motines antifiscales. Ya entrada la modernidad, la tesis centrará su atención en el surgimiento del *sujeto trabajador* y en la posterior formación del *movimiento obrero*, y como de este movimiento surgen instituciones de representación laboral, como sindicatos y cooperativas, que son eficientes para proyectar el contrapoder del trabajo y así ensanchar el ámbito de protección del primer constitucionalismo liberal, haciendo posible el nacimiento del Estado Social de Derecho. Hacia el final del capítulo, se ofrecerá una síntesis de las experiencias históricas del poder y del contrapoder mediante el rescate de tradiciones constitucionales olvidadas en el discurso constitucional, como la experiencia constitucional romana y la pervivencia de un pensamiento *rousseauiano* para el constitucionalismo democrático.

La tercera y última se ocupará de ofrecer un concepto de contrapoder para el constitucionalismo y estudiará a la protesta social como un instrumento de este contrapoder. En esta parte de la tesis se analizará críticamente la doctrina del derecho a la protesta para mostrar como esta tendencia jurídica no es capaz de comprender integralmente a la protesta como un proceso social diferenciado. En relación con esto, este apartado mostrará las distancias epistémicas que existen entre el derecho y la sociología, y como esto incide en la debilidad del derecho constitucional para procesar adecuadamente a la protesta como una pieza del sistema constitucional.

En cuanto a los aspectos metodológicos, la tesis adoptará distintos enfoques de investigación según lo requiera cada capítulo. Así, para la primera parte de la tesis está previsto revisar los elementos capitales de la teoría de la soberanía moderna. Para esto será necesario adoptar un método descriptivo que permita exponer, de forma ordenada y coherente, los textos y reflexiones troncales de esta tradición de pensamiento. Asimismo, este trabajo descriptivo será acompañado de una indagación histórica sobre la genealogía del concepto de soberanía desde la Antigüedad hasta nuestros días. Para lo anterior se

trabajaré especialmente con la literatura especializada de la historia del derecho y la historia de la filosofía política.

La segunda parte de la tesis tendrá un carácter exploratorio, pues se intentará identificar a los autores que han contribuido a formar el concepto de contrapoder. Dado que este concepto es un tanto resbaladizo, será necesario rastrear las distintas formas en que este ha sido tratado a lo largo de la historia, ya sea indagando en fuentes y documentos históricos que lo desarrollen directa o indirectamente, como también en obras y textos que no hayan sido totalmente integrados al discurso constitucional. La segunda parte de la tesis adoptará, sobre todo, un enfoque histórico para describir a los distintos episodios de conflicto social desde la Antigüedad hasta nuestros días, e intentará construir una línea argumental que permita ver los puntos de conexión entre la historia del poder y la historia del contrapoder.

Para la tercera parte de la tesis se asumirá una metodología de balance general acerca de la historia y conceptos del poder y contrapoder, con el objeto de proponer, mediante un ejercicio de caracterización, un concepto estable de contrapoder para el constitucionalismo. En lo referido al estudio de la protesta como instrumento de contrapoder, la tesis asumirá un enfoque metodológico híbrido, combinando el estudio dogmático del derecho a través de la indagación en fuentes formales, como tratados, leyes y jurisprudencia, y un análisis de corte sociológico y filosófico para auscultar algunos conceptos relacionados con el conflicto, la violencia y la disrupción.

PRIMERA PARTE. LA SOBERANÍA COMO PODER

*«¿Qué cosa es el rey?
(...) dixeron los Sabios que el Rey es cabeça del Regno,
ca así como de la cabeça nascen los sentidos
por que se mandan todos los miembros del cuerpo,
bien así por el mandamiento que nasce del Rey,
que es el señor e cabeça de todos los del Regno,
se deuen mandar e guiar e auer un acuerdo con él,
para obedescerle, e amparar e guardar e acrescentar el Reyno:
onde él es alma, e cabaça, e llos miembros»*

—Las Siete Partidas del Rey don Alfonso el Sabio, Partida II, tít. I, Ley V, siglo XIII.

1. INTRODUCCIÓN

«No se ha descubierto este concepto en el gabinete de sabios extraños al mundo, sino que debe su existencia a fuerzas muy poderosas, cuyas luchas forman el contenido de siglos enteros». Así reflexionaba Georg Jellinek (2004: 401) en su *Teoría General del Estado* al preguntarse sobre el significado de la palabra *soberanía*. En efecto, como nota este teórico del Estado, la evolución del concepto de soberanía se explica, en gran parte, por el devenir político de muchos siglos, y, en menor medida, por las propuestas intelectuales concretas que campean sobre esta materia. Dado que el acontecimiento político⁶ está marcado por la contingencia y la incertidumbre, el concepto de soberanía permanece hasta el día de hoy marcado por una relativa indeterminación.

Si bien es cierto que durante muchos siglos la soberanía ha ocupado un lugar central en la teoría política y en el derecho, tampoco es incorrecto afirmar que pese a esta centralidad no se ha logrado resolver las disputas ontológicas sobre el concepto. En otras palabras: ¿De qué hablamos cuando hablamos de soberanía? Poder, legalidad, legitimidad, autoridad y fuerza son algunas de las palabras que abundan en la literatura especializada que intentan responder esta pregunta. Ninguna de estas, sin embargo, ha logrado esculpir en piedra una respuesta definitiva. Es más, los ríos de tinta escritos sobre la soberanía, lejos de aclarar las dudas, han convertido al concepto en una materia cada vez más inextricable. Con todo, la sobresignificación del concepto no es la única cuestión problemática sobre la soberanía; lo es mucho más su identidad como objeto de estudio: ¿Es un concepto jurídico? ¿Pertenece al campo de lo politológico? ¿Se halla en la mitad del camino entre la ley y el poder? Todo esto debe ser expuesto antes de realizar cualquier revisión acuciosa sobre la materia.

⁶ El concepto de acontecimiento es desarrollado a partir de la obra de Maurizio Lazzarato. A mayor abundamiento, véase la tercera parte de esta tesis.

En este capítulo se ofrecerá un recorrido a través de la historia de las ideas políticas y de los acontecimientos que han forjado una idea de soberanía referida al ejercicio del poder político en un *sentido de peso*, es decir, una teorización que busca responder la pregunta acerca de *como y quién puede gobernar legítimamente*. Se trata de un recorrido conceptual que ofrece una síntesis de las ideas troncales y canónicas del derecho público y político, y cuya perspectiva es el análisis del poder y del gobierno desde la óptica de los dominantes, es decir, de aquellos sujetos y estructuras que han logrado controlar los instrumentos y tecnologías de gobierno y de control social, y con esto han hilvanado un relato acerca de la legitimidad y validez del derecho y del poder como sustrato de la soberanía en tanto concepto político.

Con el objeto de desafiar la muy extendida idea acerca del origen de la soberanía como un concepto estrictamente moderno se ofrecerá, para comenzar, un análisis en profundidad sobre el desarrollo de las formas de gobierno en la Antigüedad, específicamente en la tradición del derecho público romano, para mostrar como las formas de gobierno medievales, que fueron la base para el surgimiento del Estado Moderno, beben de la fuente de la *auctoritas* y del *imperium* que ya estaba presente mucho antes de cualquier intento de teorización sobre el Estado. Se describirán y analizarán algunas formas de poder soberano que nacen con la etapa monárquica de Roma y que luego son recibidas —y actualizadas— durante las fases de la República y del Imperio. Luego, se ofrecerá un recorrido por la historia de las ideas del giro teocéntrico que intentará justificar la existencia de un poder soberano y legítimo en el primer feudalismo. A renglón seguido, se describirá un proceso de descentralización de la soberanía a partir de la pugna entre las distintas jerarquías y estructuras feudales, para luego explicar como el monarca absoluto logra aventajar a sus contendores — imperio, señorío y papado — y con ello termina por centralizar el poder soberano en torno a su figura, cimentando con ello las bases políticas e institucionales para el surgimiento del Estado Moderno como continente del concepto de soberanía.

En cuanto a la soberanía como concepto político, en esta primera parte se estudiará como el surgimiento del primer pensamiento político moderno, a partir de la pluma de Bodin y Maquiavelo, contribuye a delinear una teoría de la soberanía política que, para el caso de Bodin, hunde sus raíces en las fuentes romanas del derecho público, y que para Maquiavelo, permite hacer aparecer una primera *ciencia de la política*, que pone su énfasis en las técnicas de gobierno antes que en su justificación ontológica. Todo esto servirá para mostrar como la soberanía, luego de su centralización práctica en torno a la imagen del monarca, es también homogenizada en una nueva teoría contractualista que se sirve de los conceptos de *unidad, representación y legitimidad* para proponer un nuevo y sofisticado discurso del poder político legítimo decantado en el Estado, es decir, una teoría en forma de la soberanía.

Para finalizar, se mostrará que, lejos de ser un aparato conceptual unívoco, la teoría de la soberanía moderna se construye y pervive luego de una pugna teórica entre *modelos contrapuestos de soberanías* que se observa el cruce de Rousseau y Montesquieu, y como el resultado de esta pugna es aprovechado posteriormente por Sieyès para apropiarse del concepto y reinterpretarlo en clave burguesa y, de paso, sentar las bases teóricas para el surgimiento del primer constitucionalismo clásico. Con todo, una advertencia final será anotada: existe en el constitucionalismo europeo una soberanía *rousseauuniana* que ha sido olvidada.

2. LA APARICIÓN DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA

2.1. Los antecedentes romanos de la soberanía

Es imposible identificar el momento en que la soberanía fue encapsulada en un concepto⁷. Tal como se señaló en las páginas anteriores, la soberanía es un concepto cuya existencia se explica, en gran medida, por la suma de acontecimientos históricos y políticos que le entregaron una determinada fisionomía. Aunque los antecedentes más remotos del ejercicio del poder político pueden rastrearse hasta las prácticas tribales de los primeros pueblos que la historia ha documentado⁸, tampoco aquello podría entregar una visión total y completa sobre la soberanía como elemento de ordenación política de las sociedades actuales. Por tanto, un buen punto de partida, dada la importancia en la formación de la cultura jurídica y política occidental, podría ser el estudio de las primeras fuentes de la soberanía como concepto político en la antigua Roma⁹.

2.1.1. La etapa monárquica

La monarquía fue la primera forma estatal surgida en Roma desde su fundación mítica en el 753 a. n. e. y hasta el 510 a. n. e., momento en que el rey Tarquino el Soberbio fue derrocado y la República es instaurada. Es interesante notar que, desde sus inicios más remotos, los romanos adoptaron una forma

⁷ Bodin se atribuye la creación de la voz *souveraineté*: «La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república... Es necesario definir la soberanía, porque, pese a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar de la república, ningún jurista ni filósofo político la ha definido todavía» (Bodin, 2010: 47). Con todo, vale mencionar que el uso de dicha nomenclatura no supone una descripción conceptual completamente novedosa. Mucho antes del tiempo Bodin ya existía una tradición política de gran espesura teórica en el pensamiento medieval y en la tradición constitucional monárquica francesa. Véase: Ullman (1983).

⁸ Un estudio antropológico en torno al poder en las primeras civilizaciones puede encontrarse en: Service (1975).

⁹ Vale mencionar que el uso de la voz *concepto político* para el caso de la soberanía en Roma debe entenderse en un sentido amplio. Como será mostrado en las páginas siguientes la soberanía no fue definida por lo romanos, pero esto no implica que no hayan tenido reflexiones gruesas en torno al ejercicio del poder. Toda mención a la soberanía en este período debe entenderse en relación con la comprensión romana del gobierno y poder de mando.

estatal anclada en la idea de comunidad y vincularon rápidamente la libertad como sinónimo de una participación política robusta. Como advierte Kunkel, los romanos nunca tuvieron una idea despersonalizada de Estado, para ellos el Estado no era un poder abstracto frente a individuos concretos, más bien se trataba de la suma de los sujetos que componían el *populus romanus* (Kunkel, 1999: 16). Pero el *populus* no era una ficción de comunidad política como podría entenderse a la usanza del concepto de *nación* del pensamiento moderno; ya desde muy antiguo se comenzó a utilizar la denominación *populus romanus quirites* (ciudadanos) para subrayar la dimensión del pueblo romano como una agrupación de personas concretas (Ribas Alba, 2015: 56). Esta concepción hizo posible una realidad muy distinta de la actual. El principio de representación, piedra angular del Estado Moderno y de la democracia burguesa, no existía como tal en la monarquía romana. Dado que el *populus* no era una ficción política este no podía dar lugar a algo semejante a una *voluntad general*. Precisamente porque era una composición de personas concretas, el *populus* se reconocía a partir de individuos que ejercían su *libertas*¹⁰ y concurrían a la deliberación pública sobre asuntos comunes. Como muestra Ribas Alba:

(...) *la libertad de los antiguos se identificaba con el ejercicio colectivo y directo de la soberanía; se expresaba en la deliberación en la plaza pública sobre la guerra y la paz, en la conclusión de tratados, en la votación de las leyes y otra serie de asuntos públicos* (Ribas Alba, 2009: 13), y agrega: (...) *la institución central de funcionamiento del régimen democrático es la*

¹⁰ Una definición muy antigua de libertad la entrega Florentino y se recoge en el Digesto: «Libertad es la natural facultad de hacer lo que place a cada cual, salvo si algo se prohíbe por la fuerza, o por la ley» (*Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibetur*) (García del Corral, 1889: 213). Sobre esta definición cabe destacar una observación de Ribas Alba (2009: 15): «Estamos ante una definición que si se toma en serio –como debe hacerse y más teniendo en cuenta la escasa inclinación de la jurisprudencia romana hacia el arte de la definición– elimina la supuesta dicotomía entre la libertad de los antiguos y los modernos. La libertad romana es la que corresponde a la del denominado Estado de Derecho: sometida a la ley y, por tanto, limitada. Como afirmaba F. Schulz, en la idea romana de libertad se halla incluida sin más la idea de limitación; este principio de libertad opera en primer lugar en la historia del derecho constitucional romano, que se muestra como una defensa frente a la tiranía (*regnum*) y hace posible que el ciudadano participe de la formación de la voluntad estatal tanto en Roma como en los municipios, colonias y otras entidades ciudadanas. Así, la *civitates liberae* son verdaderamente libres en el sentido romano, aunque se tratara de una libertad reducida. Cabría añadir que la admisión de límites al ejercicio de la libertad implica también que, conforme a la concepción romana, la participación política podía ser juzgada libre legítimamente aunque se produjera dentro de un marco de condiciones de gradualidad».

elección de los cargos públicos. La democracia se basa en la elección de los dirigentes por los ciudadanos: tal es la manera en que se materializa el gobierno del pueblo por el pueblo (Ribas Alba, 2009a: 105).

Durante la época monárquica la cabeza del Estado romano estaba ocupada por un rey que centralizaba bajo su mando la jefatura militar, política y religiosa. Como primera organización política, la monarquía no contaba con formas sofisticadas que pudieran considerarse como ejercicio racional del poder. Según Kunkel, se trata más bien de un poder real afirmado sobre un doble carisma de índole mágico y religioso que estaba estrechamente vinculado con asuntos militares y políticos (Kunkel, 1999: 23). Desde el punto de vista de la estructura social, la posición del rey en la *urbs* se derivaba de una cadena de órdenes familiares menores¹¹ que se explican así: todas las familias tenían su *pater familias*, su rey doméstico; las gentes, a su vez, tenían a su jefe, el *pater gentium*; la reunión de familias y gentes formaban a la *civitas*, que tenían su *pater civitatis*. Dado que este *pater civitatis* debía gobernar fue llamado *rex*, pero no fue el único nombre dado a los reyes romanos: si este rey daba órdenes era llamado *dictator*¹², si debía educar y guiar al pueblo era llamado *magister populi*. Como nota Guillén (1995: 19), todos estos nombres, que eran sinónimos de distintas potestades, eran absorbidos por el monarca mediante su elección y éste ejercía tantas facultades como el *pater familiae* tenía sobre su hogar. La potestad del rey era vitalicia —pero no hereditaria— y fue prontamente denominada *imperium*. Este rey debía

¹¹ Muchos comentaristas medievales de las fuentes romanas recogen el criterio de *cadena de órdenes familiares* para la justificación del poder. Bodin reitera este criterio en *Los seis libros de la República*. Véase: Bodin (2010: 9-19).

¹² La figura del *dictator* es muy importante en el estudio de la soberanía romana del *imperium*. Carl Schmitt lo recoge en su *Dictadura* como un antecedente remoto del poder comisarial: «(...) la dictadura es una sabia invención de la República Romana, el dictador [fue] un magistrado romano extraordinario, que fue introducido después de la expulsión de los reyes, para que en tiempo de peligro hubiera un *imperium* fuerte, que no estuviera obstaculizado, como el poder de los cónsules, por la colegialidad, por el poder derecho de veto de los tribunos de la plebe y la apelación al pueblo. El dictador, que era nombrado por el cónsul a solicitud del Senado, tiene el cometido de eliminar la situación peligrosa que ha motivado su nombramiento, o sea, hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*) o reprimir una rebelión interna (*dictadura seditionis sedandae*); más tarde también se le encomendaron pormenores especiales, como la celebración de una asamblea popular (*comitiorum habendorum*), clavar un clavo, que por motivos religiosos tenía que ser clavado por el *praetor maximus (clavi figendi)*, la dirección de una investigación, la fijación de días festivos, etcétera» (Schmitt, 2017: 29-30).

proponer en vida a quien sería su sucesor sin considerar origen ni posición social con tal que fuese ciudadano romano, mayor de edad y sano. Si el rey no alcanzaba a proponer a su sucesor era el pueblo quien nombraba un interinato que era elegido en asamblea con el único objeto de nombrar al próximo monarca, previa consulta al pueblo y a los más ancianos¹³ (Guillén, 1995: 21).

Este poder supremo expresado en el *imperium*, a juicio de Mommsen, «designaba la declaración de la voluntad de la comunidad en la forma anteriormente dicha, es decir, el derecho a mandar en nombre de la comunidad» (Mommsen, 1999: 144). Es importante señalar que esta posición de mando en la comunidad no implica una representación política formal en los términos del Estado Moderno, sino más bien una calidad que ubicaba al titular del *imperium* como el *primero de todo*:

Él era el primero en todo; el primer ciudadano entre los ciudadanos y el primer soldado entre los soldados. Él estaba obligado a hacer el mayor bien a todos. Él debía aplicar la ley y hacerla cumplir; pero no podía modificarla. Si intentaba cambiar una ley o introducir otra debía reunir al pueblo en asamblea para recabar su autorización, sin la cual no producía efectos legales. El rey no venía del cielo, sino que era nombrado por los mismos ciudadanos a los que iba a gobernar, con las condiciones que ellos le habían puesto en su Constitución (Guillén, 1995: 22).

El *imperium* del monarca tenía distintas dimensiones, dentro de las cuales la más importante fue su poder de mando supremo militar denominado *imperium militiae*. Según Plácido, Alvar y González (1991: 49), este poder no solo significaba el mando castrense en sentido estricto, sino que involucraba también la dimensión mágica y religiosa, «al ser el encargado de consultar a los dioses a través de los auspicia, la observación del vuelo de las aves. A través de esta operación, el rey se convierte en depositario del augurium, o capacidad de dar

¹³ Bloch describe la fórmula que se utilizaba para dar vida a este mecanismo de transición política: «Al fallecer un rey, los más ancianos de las familias (*patres*) elegían un jefe provisional (*interrex*), el cual gobernaba durante cinco días y proponía un segundo rey interino, cuyo reinado era de igual duración. Este segundo, o bien otro posterior, debía designar, después de haber consultado a los dioses (*auspicatio*), el soberano definitivo. Para su confirmación necesitábase el asentimiento del senado (*patrum auctoritas*) y de los patricios reunidos en consejo (*lex curiata de imperio*)» (Bloch, 1942: 15).

vigencia a un proyecto». Esta es una muestra de la mixtura entre el carisma mágico-religioso y el poder político y militar que Kunkel señala. En la misma línea, Leo Bloch remarca que una de las potestades más importantes del monarca fue el *ministerium divino*. Antes emprender cualquier empresa, el *rex* debía consultar a los dioses y buscar su consentimiento, como también mantenerlos propicios mediante el ofrecimiento de sacrificios. Sobre esto es importante destacar que uno de los primeros escalafones administrativos de la monarquía romana fueron los sacerdotes nombrados por el rey para la ejecución de este ministerio divino¹⁴, dentro de los que destacan los *flamines*, es decir, los sacerdotes particulares de diferentes dioses; los *luperci* y sacerdotisas vestales; y el *personal técnico* de peritos: augures, pontífices y heraldos (Bloch, 1942: 16).

Estas características religiosas en el germen del poder soberano en Roma, lejos de ser un mero antecedente histórico, tienen estrecha vinculación con las formas de poder que se verán de manera más desarrollada hacia el Medioevo y que incluso se mantienen en los textos de teoría política en la actualidad¹⁵. Uno de los vestigios religiosos del poder político romano puede verse con claridad en la categoría de la *auctoritas* utilizada todavía en los textos jurídicos. Si bien los historiadores no han logrado un consenso sobre los orígenes de la palabra¹⁶, una explicación aceptada es que la raíz de la palabra *auctoritas* coincide con la

¹⁴ Mousourakis destaca la importancia política de los cargos sacerdotales durante el período monárquico en los siguientes términos: “*The roman priests were, in effect, state officials who, often in addition to their duties as senators or magistrates, were responsible for the religious branch of public administration. (...) As guardians and interpreters of the divine law (ius divinum), the pontifices exercised general supervision over a wide range of matters associated with public religion and set the rules governing the conduct of religious ceremonies and rituals (ius sacrum). They gave instructions to state officials on the performance of public acts of a religious nature and punished wrongdoings regarded as disrupting the pax deorum –the harmony between the community and its gods. The duties of pontifex maximus included the publishing of the decisions and opinions of the college (referred to as decreta and responsa) on any matter, whether secular or religious, that was put before them, and the recording of the most important events of the year in the annales maximi. (...) Moreover, the pontifex maximus was entrusted with the regulation of the calendar, the fixing of the dates of public ceremonies and festivals (dies festi), and the setting of the days of each month on which alone legal transactions, trials and other business could take place (dies fasti)*” (Mousourakis, 2003: 51).

¹⁵ El mejor ejemplo del vínculo entre teología y pensamiento político puede encontrarse en: Schmitt, 2009.

¹⁶ Una rápida revisión de la doctrina del derecho público romano puede mostrar que, a pesar de la enorme presencia de esta palabra como sinónimo de poder y autoridad, sus significados son tan vastos como diversos. Ana Clemente Fernández ha identificado al menos ocho usos de la palabra *auctoritas* en la doctrina romanística. Véase: Clemente Fernández (2013: 37-76).

potestad del *augere* del monarca que, como ya se dijo, era la capacidad de observar el vuelo de las aves, realizar augurios y ser depositario de los deseos de los dioses con el fin de dar vigencia a un proyecto político.

Ya desde la época monárquica surge la noción de *auctoritas augurum*, depositada en el *colegio augural*, órgano integrado por los *augures*, encargados de interpretar los signos celestes y de refrendar todos los actos de relevancia pública conforme a la voluntad de Júpiter. Para d'Ors, citado por Domingo, estos funcionarios cumplían una labor política muy importante en el ejercicio del poder monárquico, puesto que debían controlar la legitimidad fundamental de la vida pública romana (Domingo, 1999: 26). Este tutelaje sobre la vida pública, junto con la intervención del *pontifex maximus* en el control social, da pistas sobre el rendimiento de la categoría de la *auctoritas* como garantía de la eficacia y de la legitimidad de los actos realizados bajo su amparo (Calonge, 1968: 26).

Es importante notar que, fuera de las potestades concretas del *rex*, incluso aquellas de identidad mágico-religiosa, lo relevante para este estudio de la soberanía es que en esta primera etapa monárquica se instaura un *tipo de soberano* que no es desmontado en la posterior etapa republicana. Las revoluciones plebeyas no pretenden borrar del mapa los signos y rasgos de un poder supremo, sino decantarlos en formas republicanas que siguen ejerciendo casi las mismas funciones. Esto puede verse con claridad en las transformaciones de la *auctoritas*. Si bien la palabra nunca pierde su significado religioso, también va adquiriendo otros rasgos que la vinculan con el ejercicio del poder, el control de la administración y la creación y aplicación del derecho romano.

2.1.2. La etapa republicana

El nacimiento de la República romana está antecedido de un período de progresiva degradación de la monarquía. Si bien la literatura especializada tiende a centrar su atención en Tarquinio el Soberbio (534 a. n. e. – 509 a. n. e.), el último de los reyes romanos, que por sus formas despóticas muestra más claramente el agotamiento de la figura del monarca, no puede entenderse un cambio político radical, como es el paso de una monarquía religiosa a una república aristocrática, sin considerar otros elementos además de la figura y el carisma del último Tarquinio. En efecto, el proceso de los siete reyes romanos no puede ser comprendido como un todo unitario, pues, solo a partir del siglo sexto a. n. e., que inaugura el reinado de los tres últimos reyes (616 a. n. e. – 509 a. n. e.), se inicia un tránsito histórico que facilita el establecimiento de la futura República. Para entender este proceso, conviene seguir el análisis de Martínez-Pinna, quien propone que la desaparición de la monarquía romana se debe a un proceso de degradación institucional como consecuencia de la incompatibilidad de fondo entre *regnum* y *civitas* (Martínez-Pinna, 2008). Esta incompatibilidad puede ser estudiada considerando dos grandes factores: por un lado, el abuso de la justificación religiosa como fundamento de la autoridad del monarca y, por otro, la introducción, a partir del reinado de Servio Tulio (578 a. n. e. – 534 a. n. e.), de modificaciones institucionales que permiten la ampliación de la aristocracia en la política romana, la que va adquiriendo un poder suficiente para disputar los espacios de poder a la nobleza arcaica.

i.El abuso de la justificación religiosa del monarca

Como ya se dijo, la figura del *rex* estaba vestida de un ropaje mágico-religioso, y aunque en su nombramiento participaban instituciones de deliberación política, la justificación última de su poder descansaba en una consideración acerca de la naturaleza divina de sus potestades, signo inequívoco de la validez y legitimidad de su autoridad. Con todo, esta fuente religiosa de legitimación política dio luces de su débil proyección como un modelo viable. En momentos de profunda transformación territorial y política de Roma¹⁷, la excesiva exaltación divina de la figura del *rex* resultó ser inadecuada para la gestión eficaz de los asuntos públicos y terminó generando un desgaste de la figura del rey.

Este periodo de degradación se aprecia, en primer lugar, en las condiciones de acceso al poder de los monarcas. Como advierte Martínez-Pinna, la investidura de los tres últimos reyes estuvo marcada no solo por alteraciones, sino también por omisiones de la antigua institución del *interrex*. En el caso de Tarquinio Prisco, la tradición relata que en su investidura no logra configurarse el *augurium*, elemento místico de mando de gran importancia en los reinados anteriores, por lo que el fundamento de su autoridad se deteriora y llega a afectar también a quienes lo suceden (Martínez-Pinna, 2008: 197). Servio Tulio también tuvo que enfrentar fuertes cuestionamientos políticos. Producida la muerte de Tarquinio, su viuda, Tanaquil, mantiene en reserva el fallecimiento del monarca y se apresura a proclamar como nuevo rey a Servio, quien es confirmado como *rex* luego que una asamblea curiada —instalada *ex post*, luego de una reforma

¹⁷ Viñas anota sobre la transformación territorial de Roma de dicha época: «Los etruscos, a partir de su primer enclave en el centro de la península itálica, inician un doble movimiento de expansión hacia el sur, aposentándose en el Lacio e incluso la Campania, y también en dirección norte, ocupando la región Emilia, al sur del Po. Con antelación las ciudades más importantes del Lacio formarían núcleos relativamente urbanizados e independientes, y Roma, una de estas últimas, no puede decirse que por entonces constituyese una comunidad social y políticamente organizada. Pero esta situación cambia cuando Roma pasa a formar parte de una liga de ciudades que por aquel tiempo se establece» (Viñas, 2013: 85).

institucional— lo aclamase como monarca. Probablemente su entronización podría ser calificada como una usurpación, ya que su poder es ejercido *de facto* y luego se sirve de las instituciones tradicionales de investidura para legalizar y ratificar su poder (Martínez-Pinna, 2008: 199). El último de los reyes etruscos, Tarquinio el Soberbio, también accede al poder de forma irregular y violenta a través de un mecanismo que bien podría considerarse como un golpe de Estado. Según los relatos de Livio recogidos por Martínez-Pinna, el ascenso de Tarquinio y de su esposa Tulia están teñidos por la perversidad absoluta: llegan al poder una vez que asesinan a sus hermanos y posteriormente al propio monarca (Martínez-Pinna, 2008: 199). Si bien los relatos históricos de la época no son fuentes historiográficas confiables, estas sí entregan señales sobre la crisis del fundamento mágico y religioso del poder monárquico a partir del siglo VI a. n. e., erosionando con esto las bases ontológicas de la *auctoritas* primitiva, lo que explicaría la reconceptualización de dicha categoría en la posterior época republicana¹⁸.

Junto con la alteración de las instituciones tradicionales de entronización, los tres últimos reyes inauguran una política sostenida de exaltación divina de sus figuras, manteniendo conflictos sin tregua con las instituciones religiosas de la época¹⁹. El reinado de Servio Tulio también utiliza los símbolos religiosos para robustecer su poder. Del mismo modo que Tarquinio Prisco se vincula con Júpiter, Servio hará lo propio con Fortuna, la diosa de la suerte y de la fertilidad.

¹⁸ En efecto, el origen místico de la *auctoritas* es revisado en la república. Si bien su explicación religiosa no se abandona, su titularidad se traslada desde el rey hacia el senado. Como nota Domingo, «La distinción entre *auctoritas* –saber socialmente reconocido– y *potestas* –poder socialmente reconocido– tiene su primera manifestación en el sabio equilibrio de la constitución republicana, en virtud de la contraposición entre la majestas del Pueblo, concretada en la *potestas* de los magistrados, que él mismo elige en los *comitia*, y la *auctoritas* del Senado» (Domingo, 1987: 63).

¹⁹ Las fuentes especializadas cuentan como Tarquinio Prisco introduce nuevos símbolos de poder bajo su regencia, que lo sitúan a él como protagonista de un proyecto ideológico que busca confirmarlo como intermediario del dios Júpiter a través de ritos de gratitud por triunfos militares: «Se trata de una ceremonia de exaltación tras una victoria militar, durante la cual el rey se sitúa por encima de sus conciudadanos y se aproxima a Júpiter, con quien comparte los símbolos, pero sin llegar a identificarse con él. A los ojos del pueblo el rey aparece como vicario de Júpiter, fuente de toda autoridad, convirtiéndose en garante de la supervivencia de Roma frente al enemigo exterior. A nivel político, el rey asume una posición de intermediario necesario entre la comunidad y Júpiter, por lo que sus éxitos son también los de Roma y en última instancia se deben a la tutela del dios de la ciudad» (Martínez-Pinna, 2008: 202).

Los relatos de la época se ocupan de narrar como la deidad le otorga poder al monarca e incluso mantiene una relación erótica con él²⁰. Por último, Tarquinio el Soberbio vuelve a situar a Júpiter en la centralidad de la política romana mediante la construcción de un gigantesco templo de adoración que se consagra en el primer año de la República. Martínez-Pinna destaca la pretensión dinástica del último rey, que pretende utilizar a Júpiter como un símbolo de los Tarquinius²¹.

La exaltación religiosa en la fase etrusca permite una resignificación política de la imagen del monarca. Como anota Viñas (2013: 87), la introducción de nuevos símbolos del poder, como los escoltas y las vestimentas púrpuras, sirven para proyectar la preferencia del rey por la pompa y el lujo como una nueva tendencia social. Pero quizás el punto más importante sobre esta materia es el cambio que se produce en la relación *imperium/auspicium*. Si se considera que en la época etrusca se producen grandes expansiones territoriales por la península itálica, el rol que juega el poder militar en la configuración de la hegemonía romana termina por desplazar a la religión, quedando el *auspicium*, antiguo rasgo de la soberanía monárquica, supeditado al *imperium* del rey como cabeza del ejército (Viñas, 2013: 87). La religión queda, entonces, como un instrumento de propaganda del rey antes que un marco ideológico del Estado romano.

²⁰ «Dice la tradición que la diosa se introducía en el palacio a través de una ventana, la llamada porta Fenestella, para unirse a Servio, según un motivo de clara influencia oriental. Esta unión solo puede interpretarse en el sentido de una hierogamia, y por tanto no podía tener lugar en el palacio, sino que en el templo que Servio consagró a Fortuna en el Foro Boario. Pero entre la hierogamia de Tarquino y la de Servio existe una diferencia: en el primer caso, toda la comunidad es la principal beneficiaria a través de su legítimo representante, mientras que ahora es Servio el primer destinatario de los bienes que dispensa la diosa, y en segundo lugar el pueblo» (Martínez-Pinna, 2008: 205).

²¹ «El templo fue concebido como una extraordinaria manifestación de poder, tanto hacia el interior como hacia el exterior de Roma, de ahí las diversas interpretaciones que suscita su significado. Y agrega que (...) con el nuevo y monumental santuario las connotaciones «jovianas» del monarca se magnifican, en la búsqueda de un escenario más acorde a la expresión del poder real. La divinidad poliada de Roma pasa a encarnar así un ideal dinástico en la persona de los Tarquinius» (Martínez-Pinna, 2008: 207).

ii. Ampliación de la aristocracia patricia

Otro de los factores determinantes para el surgimiento de la República fueron las reformas institucionales que permitieron la ampliación de la nobleza en la política romana. La primera de estas reformas se produjo durante el reinado de Tarquinio Prisco, cuando se instituyeron los *patres minorum gentium*, lo que permitió el aumento de escaños en el Senado, contándose hasta trescientos hacia finales del período monárquico (Mousourakis, 2002: 56). La modificación del Senado tuvo por finalidad balancear los intereses de las familias más antiguas de Roma, introduciendo nuevos miembros a la aristocracia que pudieran ser más proclives a los intereses monárquicos (Amunátegui, 2009: 78).

Posteriormente, la reforma más sustantiva vino en el periodo de Servio Tulio, quien extendió los honores militares a los sectores populares, ámbito que hasta entonces había permanecido reservado exclusivamente a las familias patricias. La reorganización del ejército permite el encuentro de las dos clases antagónicas, patricios y plebeyos, y contribuye a reforzar la propia identidad de los grupos como factores de influencia en la política romana²². Tal vez sea por eso que Tulio ha sido llamado como el *rex popularis*, pues su constante tensión con la aristocracia y sus reformas institucionales que favorecen a la plebe lo sitúan como el creador de la *libertas* republicana (Martínez-Pinna, 2008: 209). Este punto es de gran importancia para el desarrollo del poder político en Roma y en Occidente, pues el ingreso de la plebe a los honores militares también importaba el ingreso de la plebe a los comicios centuriados, transformando a los plebeyos en un bloque que, al ejercer su *libertas*, pueden disputar el control de las decisiones a la nobleza arcaica.

²² Sobre esto, anota Viñas: «Los patricios afirman su distinción de los plebeyos porque tienen un nomen y son conscientes de su pertenencia a una estirpe parental, mientras que la característica diferenciadora de los plebeyos es carácter territorial, determinada por medio de las ocupaciones y labores realizadas» (2013: 60).

De esta forma, mientras los reyes insisten en la exaltación de su identidad divina como mecanismo de refuerzo del poder, la composición política de la *civitas* cambia notablemente, volviéndose cada vez más heterogénea. Asimismo, los conflictos entre clases se agudizan y la monarquía se muestra ineficaz para gestionar las discrepancias y para liberar las tensiones acumuladas²³. Finalmente, los modos tiránicos de Tarquinio el Soberbio no logran coexistir con las asambleas populares cada vez más maduras²⁴, siendo depuesto hacia el 509 a. n. e. y ascendiendo en su reemplazo dos cónsules como jefes de la gobernanza romana. Había nacido formalmente la República romana.

iii. *Majestas Populi Romani*: el discurso institucional de la soberanía republicana

El rendimiento iusgenerativo de los conflictos durante la época republicana solo fue posible gracias a la existencia de una institucionalidad que, lejos de repudiar las tensiones de clase y buscar su neutralización, se adaptó a estas e instituyó vías de solución para descomprimir la presión social y evitar así el recrudecimiento de los conflictos. Si hay algo valioso que la Roma republicana puede mostrar es como un orden institucional puede vertebrarse reconociendo que los conflictos son inerradicables y que su presencia es, al mismo tiempo,

²³ Sin embargo, es razonable anotar que los conflictos entre clases no son causa directa de la caída de Tarquinio. Las asambleas populares, diversas en su composición socioeconómica, tienden a conformar un *frente común* debido a la necesidad de defensa en tiempos de expansión militar (Viñas, 2013: 60). Con todo, no puede desconocerse el rol que juega la aristocracia patricia como clase dirigente e instigadora en la revolución que termina con la fase monárquica. Sobre esto, Mousourakis señala: “*The fall of the Monarchy was connected with the general breakdown of the Etruscan power in Italy and was brought about by an internal uprising against the King. The revolt appears to have been instigated by the patrician aristocracy whose privileged position had been threatened by the last king’s disregard of established customary norms and the authority of the senate*” (Mousourakis, 2002: 60-61).

²⁴ La privilegiada posición de las asambleas populares durante el reinado del último Tarquinio puede analizarse según este enfoque: «Supuesto, por algún tiempo, el dominio etrusco de Roma, nada impide pensar que el pueblo superior promocionó a los sectores más poderosos y mejor situados económicamente de la comunidad romana. Surge entonces un movimiento cuya dirección viene impulsada por la equiparación jurídica, y ese movimiento hacia la paridad no implicaba una presión que viniera del exterior de una de las dos comunidades, esto es, de una comunidad contra la otra, sino un movimiento endógeno que debía su origen a la situación general de las dos comunidades y a una superación del aislamiento mismo, aceptado espontáneamente por una y por otra» (Viñas, 2013: 60).

constitutiva de la política. Para Duplá (2008: 23-24), la estabilidad de la Constitución romana estriba en una correlación de diversos factores políticos y militares que fijan su flexibilidad y ductilidad, como también por la presencia de un *núcleo duro* de esta Constitución, referido a la capacidad de organización y férrea solidaridad de grupo en la clase dirigente. Esta clase dirigente fue capaz de resignificar las categorías del poder vacante luego del último Tarquinio y de decantarlas en formas institucionales que reconocieran su presencia como grupo dominante en la estructura del Estado.

Una de las primeras modificaciones orgánicas que inauguran la República fue la creación del consulado como sucesor de la función ejecutiva del monarca. Sin embargo, conscientes del peligro que suponía la acumulación del poder en una sola magistratura, los romanos decidieron instituir dos cónsules que ejercían el poder simultáneamente. El poder de estos cónsules era el *imperium* ilimitado de quien encabeza el Estado y dirige el ejército. Sin embargo, una excepción introducida como límite a su ejercicio marcó una gran diferencia: aun cuando el poder de un cónsul era absoluto e ilimitado, este podía ser balanceado con la intervención de su par mediante la *prohibitio*, como límite anterior al ejercicio del poder, o mediante la *intercessio*, como control *ex post*. Este sistema de controles recíprocos, llamado *colegialidad*²⁵ por la literatura especializada, constituye un antecedente muy remoto de lo que hoy podría encontrarse en el *sistema de frenos y contrapesos* del constitucionalismo liberal²⁶. De esta forma, el *imperium* del cónsul, heredado de la época monárquica, es sujetado a condiciones que

²⁵ Viñas explica el principio de colegialidad de la siguiente forma: «Teóricamente no existe distribución de funciones. Cada colega ostenta todo el poder y para hacerlo valer no se precisa ni deliberación ni asumir más competencias. El magistrado que forma parte de un colegio puede intervenir eficazmente por sí solo y sin necesidad de verificar consulta alguna. Lo que sí cabe, en ese caso, es el ejercicio del derecho a veto, mediante el cual se paraliza el acto puesto en marcha. La función, pues, se comparte solidariamente, pero cada colega dispone de una doble posibilidad de anular la acción emprendida, bien con anterioridad a la realización de la misma (*prohibitio*), bien después de ejecutarla (*intercessio*)» (Viñas, 2013: 137).

²⁶ Con todo, la afirmación merece ser matizada: comparado con la colegialidad romana, el sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) ha alcanzado un desarrollo que supera con creces cualquier teorización romana sobre el control del poder. Además, la colegialidad opera en un sistema institucional que no se estructura a partir de la división de poderes y el control recíproco entre estos. De todos modos, vale la semejanza si se piensa en los antecedentes históricos del control político en el discurso constitucional.

aseguran su buen ejercicio. Si bien no hay dudas sobre la supremacía del poder consular, al mismo tiempo también se entiende que el *imperium* debe sujetarse a reglas que impidan su degradación tal como ocurrió durante los tres últimos reyes romanos.

Los alcances del *poder supremo* como categoría emanada de la soberanía consular fueron desarrollándose progresivamente al alero del perfeccionamiento de las magistraturas. Se trata de autoridades que, refrendadas por el pueblo soberano, ejercen facultades dentro de una específica esfera de competencias y, por tanto, integran el Estado romano (*res publicae*). La primera de estas facultades fue la *potestas* que, como nota Viñas (2013: 142), «corresponde a todo magistrado por el hecho de serlo». Su sentido es representar la autoridad que ordena la convivencia y que se encuentra en la base de la voluntad del pueblo romano (Viñas, 2013: 142). Esta *potestas* servía para identificar la jerarquía del magistrado, pues dependiendo del grado de poder su posición era menor o mayor, y, por tanto, podía estar revestido de otras facultades de coerción según fuera el caso. Con el tiempo, la *potestas* va a adquirir un significado genérico como sinónimo de *cargo público* y más concretamente como sinónimo de *atribuciones públicas*, de modo que la *potestas* «faculta para que quien la ostenta —todo magistrado en Roma— pueda hacerla valer en el ámbito al que corresponden sus funciones más específicas» (Viñas, 2013: 143).

Cuestión distinta ocurre con el *imperium*, pues su ejercicio solo correspondía a los magistrados más elevados. Sobre esto, Viñas señala (2013: 144) que su origen es preferentemente militar, pero que conforme van pasando los años su uso se vuelve cada vez más especializado y técnico. Con todo, el *imperium* refería a la antigua figura del rey y su despliegue suponía el ejercicio de una fuerza no disponible para cualquier funcionario. Además, su carácter religioso, presente todavía a comienzos de la República, sugiere una calidad excepcional

como fuente de legitimación política, de modo que la organización republicana seguirá respetando la identificación del *imperium* como valor mágico-religioso²⁷. Ahora bien, ¿Cuál es la identidad republicana de este *imperium* y en qué se diferencia de su pasado monárquico? La respuesta está en su vinculación con el *populus*, el elemento permanente y troncal de la República, y como este se relacionaba con las magistraturas. Siguiendo a Ribas Alba (2009: 36) puede decirse que el poder ejercido por las magistraturas no puede entenderse sino en cuanto a que este importa una delegación popular. Su delegación y ejercicio descansaría, entonces, en la afirmación de la *soberanía popular* contenida en la conocida expresión *senatus populusque romanus* que, junto al pueblo contempla al Senado como fuente de todo poder (Duplá, 2008: 28). Así, a diferencia del *imperium* del rey, que evoca la relación directa con los dioses en una misión augural, el poder de la República, en cambio, importa el reconocimiento de la existencia de los dos basamentos atávicos —pueblo y Senado— como constitutivos de la política y fuente del poder sobre los asuntos humanos.

El recorrido político que transformó al *imperium* solo puede entenderse si se examinan los rasgos ideológicos que configuran el orden republicano. La noción de *poder* en la etapa republicana hunde sus raíces en dos conceptos muy antiguos que permiten afirmar este especial tipo de soberanía popular. El primero de estos, el *mos maiorum*, entendido como la *costumbre ancestral*, remite a los orígenes agrarios de Roma y su importancia en la ordenación de la vida y de la convivencia. El calendario, el culto divino, la planificación territorial son algunos de los aspectos de la vida romana que se realizan en función de los ciclos de producción agrícola (Santos, 2015: 95). Si bien la Constitución romana es una *vuelta de tuerca* en relación con su pasado etrusco, el impulso republicano no

²⁷ Viñas explica este punto: La auctoritas que viene de los dioses (...) permitirá entender la primigenia unicidad y ausencia de limitaciones que adopta el *imperium* a través de los mecanismos de la legitimidad augural. A principios de la república, treinta lictores, en representación de las antiguas treinta curias (*comitia curiata*), conceden al magistrado designado mediante la *lex curiata* los auspicios necesarios para actuar eficazmente, es decir, de acuerdo con lo dispuesto por las divinidades (Viñas, 2013: 144).

significa una ruptura absoluta con su pasado, la tradición republicana busca respetar y conservar la identidad primitiva y, al mismo tiempo, elogia el conocimiento de sus antepasados²⁸. El *mos maiorum* se muestra aquí como

(...) *principio de vida privado y político [que se expresa como] una norma madurada en el ejercicio de conducción de una vida agraria, transmitida oralmente, de la que las generaciones subsiguientes tomaron conciencia (Santos, 2015: 96) (...) su origen se pierde en la noche de los tiempos, en el ámbito de los vínculos gentilicios y el predominio de las gentes sobre las instituciones colectivas cívicas o precívicas [y opera] como pauta de conducta individual y colectiva de orden preconsciente, no escrita, de origen ancestral y caracteres prepolíticos (Santos, 2015: 112-113).*

El segundo componente ideológico, la *libertas*, implica un giro en ciento ochenta grados respecto del *mos maiorum*, pues, a diferencia de este último, que organiza Roma mirando al pasado, la *libertas* expresa la ruptura con la vida monárquica y, en su lugar, afirma la llegada de la comunidad como clivaje de la nueva Roma. Para Santos, la *libertas* como concepto se alza

(...) *como ideal de ordenación de la vida social de carácter consciente, deliberado, expresado a través de normas escritas y esencialmente político, vinculado a la existencia de la civitas como ámbito de vida colectiva en el que no se imponen los vínculos de sangre, sino la voluntad individual y colectiva de construir y participar en un espacio de convivencia (...) La idea de libertas tiene en Roma un origen muy claro y preciso: la expulsión de los reyes, la caída de la monarquía y la asunción del poder por la propia comunidad (res publicae). La libertas se identifica, por tanto, con la ausencia de regnum que, en la teoría política antigua, y en el propio lenguaje político de los romanos anterior a toda teorización, solo puede identificarse como monocracia, o sea, el dominio de uno solo. Se trata, por tanto, de la transferencia al ámbito colectivo del significado de la libertad individual en el Mundo Antiguo: un individuo es libre en la medida en que no es propiedad de otro, es decir, no*

²⁸ El punto principal del *mos maiorum* —y de ahí su importancia en el andamiaje ideológico de la república— estriba en que en los tiempos arcaicos de la Roma agraria «economía, sociedad, política, religión y derecho no constituían en la vida cotidiana esferas de vida distintas, sino que estaban rigurosamente entremezcladas» (Santos, 2015, 95), y es el mismo sentido que se quiere imprimir en la vida republicana: un principio de vida romano que ordena lo individual y lo colectivo siguiendo el ejemplo de los usos y costumbres de antaño. En el mismo sentido, Wilkinson ha remarcado la importancia del *mos maiorum* al presentar «el republicanismo como politización del *mos maiorum*», indicando que esta politización se ve reflejada en la importancia de los valores morales de la vida republicana: “*The republican system relied on the mos maiorum, or certain virtues inherent within, to operate. For example, moderatio served to restrain excessive ambition and ensure the good Republican man happy with holding only one or two consulships*” (Wilkinson, 2012: 18).

está sujeto a un dominum ajeno (lo que significa, en definitiva, ser persona, y no res) (2015: 112-133).

La libertad romana implica un *status* de participación que se ejerce hacia dentro, en la supresión de todo tirano o magistrado arbitrario, y también hacia fuera, en la ausencia de toda injerencia externa sobre la *urbs* (Santos, 2015: 113). En este punto cobra especial importancia el rol que la *libertas* tuvo en la configuración de los límites del primer derecho constitucional romano²⁹. El *ius publicum* se desarrolló no solo como un instrumento del poder, sino como un medio de garantía de los derechos (Ribas Alba, 2009: 17), de modo que muy tempranamente se instituyeron formas de control del *populus* sobre las instituciones, tal como ocurrió con el Tribunado de la Plebe.

Estos dos elementos —*mos maiorum* y *libertas*— orientan el andar republicano en un *habitus* que busca hacer confluir la tradición de los antiguos y la afirmación de la comunidad escindida de cualquier dominio anterior. Para cumplir estos principios, entonces, fue necesario dotarse de formas de actuación política que hicieran realidad este anhelo. Así, la antigua *auctoritas*, que en la República se entendió como el prestigio y valoración social que detentaban ciertos individuos, habilitó a que en nombre del Senado y del pueblo, a estos individuos titulares de la *auctoritas* les fuera delegado también el *imperium*. Se forma así una triada de elementos que operan la política cumpliendo con los valores republicanos —Senado, pueblo e *imperium*— y que convergen en la máxima exaltación de la supremacía republicana: la *majestas populi romani*, traducida como *grandeza soberana del pueblo romano*. Esta conceptualización de la soberanía romana, en opinión de Duplá (2008: 28), constituye un elemento

²⁹ Entiéndase esta expresión no el sentido moderno, sino referido a un acervo de pensamiento jurídico y político que le entrega una particular forma al poder y una estructura al andamiaje institucional romano. De este modo, la denominación *Constitución romana* utilizada por la literatura especializada sintetiza la específica forma de existir del pueblo romano y aglutina el entramado de relaciones de poder, económicas, culturales, religiosas presentes en la República.

permanente que articula las relaciones internacionales de Roma³⁰ y que exalta su jerarquía sobre los demás pueblos³¹.

2.1.3. La etapa imperial

El periodo que transcurre entre la República tardía y el inicio del Principado es tan nebuloso como complejo³². Podrían escribirse cientos de páginas para reseñar los detalles de las sucesivas tramas y complots senatoriales entre *optimates* y *populares*³³, así como también para describir las guerras civiles y maniobras políticas que permitieron a César hacerse con el poder y nombrarse *dictador perpetuo*³⁴. Sin perjuicio de lo anterior, lo relevante para efectos de esta

³⁰ Una completa revisión de la formación del poder soberano a partir de la expansión imperial en la Antigüedad puede encontrarse en: Mann (1991).

³¹ En todo caso, dado que en Roma no hubo una teorización sobre la soberanía como si ocurrió en la modernidad, el asunto merece ser puntualizado: «[La majestas] se trata de una noción antigua que hunde sus raíces en el ámbito jurídico-religioso de la época arcaica; es tanto un concepto jurídico como ideológico, anterior al momento de las luchas patricio-plebeyas y que no corresponde exactamente al moderno de soberanía que presupone, a su vez, una idea abstracta del Estado la cual sería ajena al sentido político romano. Pero, sobre todo, lo que se quiere subrayar a la hora de diferenciar la idea romana de soberanía es el hecho de que se trata de un poder autolimitado por condicionamientos divinos y «naturales» y por la estructura de la res publica, destacando entre tales límites la presencia de un ámbito de *ius privatum* que debe ser respetado por el poder político» (Ribas Alba, 2009: 36-37).

³² Durante la denominada república tardía (135 a.C. – 30 a.C.) se cuentan cuatro guerras civiles; la primera, entre el 88 a.C. y el 81 a.C., que enfrentó a *optimates* y *populares* por el control de los ejércitos en la guerra contra Mitrídates VI; la segunda, entre los años 49 a.C. y 45 a.C., que se produce por la expulsión de los Tribunos de la Plebe por parte de Pompeyo y que recibe la oposición beligerante de la facción favorable a Julio César; la tercera, que discurre entre el 43 a.C. y el 42 a.C., que enfrentó a el triunvirato de Octaviano, hijo de Julio César, en contra de los asesinos de César; y la cuarta, entre el 32 a.C. y el 30 a.C., que enfrentó a las facciones de las provincias occidentales, dirigidas por Augusto, en contra de las facciones orientales, dirigidas por Marco Antonio y su esposa Cleopatra VII, y que termina con el ascenso definitivo al poder de Augusto y el inicio de la fase imperial de Roma.

³³ Las reformas institucionales durante la Alta República fueron generando animadversiones entre clases que propiciaron la formación de dos grupos políticos irreconciliables, los *optimates*, por un lado, favorables a los intereses del senado y de la hegemonía de la antigua nobleza, y los *populares*, por el otro, sensibles a los intereses de las clases más desaventajadas. El conflicto más álgido entre estos grupos, como indica Kunkel, comienza cuando los Tribunos de la Plebe, Tiberio y Graco, intentan avanzar en reformas sociales tendientes a la redistribución de la propiedad raíz (*ager publicus*), que estaba en manos de lugartenientes, para ser entregados a pequeños campesinos sin tierra. La reacción nobiliaria vino con la *lex agraria* que desmanteló esta reforma social, recrudeciendo los conflictos al interior de la política romana. En todo caso, anota Kunkel, el conflicto entre *optimates* y *populares* no debe leerse tanto como un conflicto de clases, sino una disputa por el poder dentro de la aristocracia romana (Kunkel, 1999: 54).

³⁴ Julio César, prócónsul romano, vuelve a la ciudad victorioso luego del triunfo en las campañas de la Galia, al iniciar la segunda guerra civil es nombrado dictador, magistratura excepcional prevista para el control del Estado romano en tiempos de crisis, la cual ejerce solo por dos semanas; al año siguiente, en el 48 a.C., es nombrado nuevamente dictador por el plazo de un año además de ser investido de la *tribunicia potestas* por tiempo indefinido. La acumulación definitiva del poder en el César y el quiebre de los equilibrios republicanos vendría en el 47 a.C., cuando es nombrado dictador por diez años y luego dictador perpetuo, con la posibilidad de nombrar magistrados discrecionalmente. Una revisión más detallada de este momento de la historia romana puede encontrarse en: Syme (1989)

investigación, es describir los rasgos del poder que el sucesor de César y primer emperador romano, Octaviano, ejercerá bajo el título de *princeps*. En efecto, como reseñan algunos romanistas³⁵, si bien la introducción de la figura del *princeps* no modifica radicalmente la estructura republicana, pues todavía subsisten muchas de sus instituciones troncales y no hay un cambio sustantivo en la naturaleza del poder en Roma, igualmente la figura del *princeps* terminará desplazando a las demás magistraturas y allanando el camino para la institución del cargo de *imperator* que termina por monopolizar la noción de soberanía popular que hasta entonces había caracterizado a la República.

La concesión del título de *princeps* tiene una fecha cierta: la sesión senatorial del 13 de enero del 27 a. n. e. Ese día Octaviano comparece ante el Senado para devolver el poder excepcional que se le había otorgado para la conducción del Estado en los tiempos críticos de la Segunda Guerra Civil. Ya realizada su labor y restaurada la República, Octaviano entrega al Senado todos sus poderes salvo uno: el título de *imperator*. Dicha calidad la había obtenido no por concesión senatorial ni popular, sino por haber sido aclamado por sus legiones muchas veces en batalla, lo que justificaba su uso (Viñas, 2013: 271). Octaviano era titular de una indubitada *auctoritas* debido a la enorme adhesión social que concitaba como líder militar triunfante, de modo que el Senado confirmó su título y algunos días después lo investió como *augustus* (consagrado) para proclamar su proximidad con los dioses. Ahora bien, aunque era considerado *el primer ciudadano* del Estado en la orgánica de la República, el poder del *princeps* no tenía reconocimiento jurídico y su condición no le franqueaba potestades que pudiera ejercer en la ciudad de Roma o en Italia. Las provincias, en cambio, representaban un enorme capital político para Augusto, pues su gobernanza era difícil y torpemente ejercida por los órganos de la

³⁵ Por todos véase: Mommsen (1999: 321); Viñas (2013: 265); Kunkel (1999: 56).

República³⁶. Así, echando mano a su propio patrimonio (*fiscus Caesaris*), Augusto logra financiar una red de funcionarios provinciales que lentamente fueron desplazando a las autoridades metropolitanas. Si antes los cónsules dirigían la vida política del Estado o ejercían el poder militar, ahora era el *princeps* el que se alzaba sobre estas magistraturas (Kunkel, 1999: 59). El trabajo del emperador en las provincias muestra un avance en el desarrollo de la soberanía: ya no necesitaba la legitimidad religiosa o la pertenencia a una clase para ejercer el poder. En cambio, frente a la descomposición de la política centralizada, la mejor muestra del poder soberano se verifica en la gestión militar de los territorios periféricos:

El principado muestra otra cara cuando lo consideramos desde el punto de vista de los súbitos de la población provincial. Como es natural, a éstos les era completamente indiferente la yuxtaposición de república y principado, yuxtaposición que estaba calculada con finura, teniendo en cuenta las ideas y sentimientos de la burguesía romana. Si lo que se quería era interesar a la población provincial en el nuevo orden –cosa que se intentó bajo Augusto y más aún en épocas posteriores–, había que ponerles ante los ojos un cuadro ideal del principado mucho más sencillo. Tenían que aprender a venerar al princeps como al soberano justo y humano de todo el mundo civilizado, como al liberador de las opresiones y miserias del periodo anterior, como al portavoz de la paz y padre del linaje humano, como al gobernante sabio en el sentido de la filosofía estatal griega, como al rey divino al viejo estilo oriental. Por eso, a diferencia de Roma, en las provincias se permitió e incluso se favoreció desde un principio el culto al emperador en vida (Kunkel, 1999: 58).

³⁶ Kunkel (1999: 50) reseña esta cuestión del siguiente modo: «(...) una vez realizada ésta [la admisión de todos los súbditos itálicos a la plena ciudadanía romana], se consumó la destrucción de la estructura del estado ciudad: el «territorio estatal» de Roma comprendía ahora toda Italia; la radical centralización de la vida política en la capital tendió a relajarse y, en general, se concedió a los municipios y colonias una cierta autonomía administrativa; la asamblea popular de la ciudad de Roma había perdido su sentido como organización política de todo el pueblo desde que su base más sólida, los campesinos que vivían lejos de Roma y los habitantes de las comunidades rurales, ya no estaban en situación de poder participar en las mismas dominando, en vez de ellos, la masa de la capital en las asambleas. En la administración de las provincias se produjeron también graves daños, ocasionados, en gran parte, por los defectuosos métodos de gobierno del estado ciudad. Sobre todo, quedó patente que el cambio anual de gobernador era desafortunado, tanto para la administración como, de modo especial, para el desarrollo de las operaciones militares en las provincias (...) Como consecuencia de estos fracasos se fueron creando, cada vez con mayor frecuencia, mandos extraordinarios con plenos poderes, los cuales iban en contra de la esencia del orden republicano y debieron incitar a ambiciosos generales a obra por cuenta propia y, por último, a derrocar la constitución. La falta de un control eficaz sobre la conducta del gobernador en el cargo y el sistema de conceder la recaudación de impuestos favorecían una explotación sin escrúpulos de las provincias en beneficio privado de las clases superiores romanas y contribuyeron decisivamente a la decadencia de la moral en la política y en los negocios»

El hecho que la calidad de *princeps* no tuviese reconocimiento en el derecho de la República no fue impedimento para la formación del Imperio. El título de *princeps* solo contenía dos facultades: la *tribunicia potestas*, es decir, el ejercicio de la función del Tribunado de la Plebe, y el *imperium proconsulare* que lo facultaba a la dirección de las provincias. Con estas funciones Augusto pudo convocar asambleas cívicas, vetar decisiones de algunas magistraturas e investirse de la inviolabilidad tribunicia, suficiente para cimentar su poder y no ser visto como usurpador, ya que ni la *tribunicia potestas* ni el *imperium proconsulare* eran considerados poderes realmente soberanos (Kunkel, 1999: 61). También habría de ingresar a las instituciones republicanas y de este modo aglutinar, por vías jurídicamente legítimas, las potestades del Estado: ingresa al Senado en calidad de *princeps senatus* y se hace elegir como *pontifex maximus*, asegurándose una mayor inmunidad personal (*sacrosanctitas*) (Santos, 2015: 257). Como nota Mommsen, «la táctica del gobierno de Augusto consistió en ir velando y ocultando esta falta de identidad entre lo viejo y lo nuevo, en ir echando vino nuevo en los odres antiguos» (Mommsen, 1999: 32). De esta forma, progresivamente el poder soberano del emperador se transforma en *imperium proconsulare maius et infinitum*, es decir, superior a cualquiera otra magistratura y temporalmente ilimitado. Su poder es omnímodo y sin contrapesos, y lo sitúa en la posición análoga de *dictador optimo iure* de la República (Viñas, 2013: 273).

Aunque las instituciones republicanas son conservadas bajo el Imperio, sucesivas reformas fueron despojándolas de su naturaleza contralora y de representación política. Todas estas reformas han sido latamente expuestas por los romanistas³⁷ y en estas puede verse como la hegemonía del *princeps* va creciendo por encima de la *libertas republicana* hasta llegar a cubrirla casi completamente³⁸. De todas estas maniobras hegemónicas hay una que destaca

³⁷ Por todos véase: Alföldy (1996).

³⁸ La ambigüedad que encierra la hegemonía del *princeps* y que se halla en un tránsito medio entre derecho y facticidad queda reflejada en las palabras de Ulpiano en el Digesto: «*Princeps legibus solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae ipsi habent* (El

por su influencia en la nueva concepción de la soberanía y por el impacto que tuvo en la recepción medieval del derecho romano, así como también por su posterior rendimiento como base teórica para el Estado Moderno: la figura del emperador como productor de derecho y administrador de justicia.

Resulta interesante observar la operación que el Imperio despliega sobre el Senado. Aunque formalmente el Senado aumenta sus competencias legislativas, sustantivamente pierde toda capacidad de balancear el poder del *princeps*. Aunque los *senadoconsultos*³⁹ adquieren fuerza de ley⁴⁰, la intervención desplegada por Augusto en la composición senatorial asegura que la producción normativa de este foro sea casi siempre favorable a los intereses del *princeps*. Esto se logra, principalmente, por la disminución de escaños: los 900 en tiempos de César son reducidos a 600 en tiempos de Augusto (Viñas, 2013: 315), como también debido a la composición clasista del Senado, que ahora ofrece espacio exclusivamente para hombres de elevado nivel social, económico o intelectual (Viñas, 2013: 316). Ya hacia mediados del siglo II a. n. e., como advierte Fernández de Buján (2013: 200), el príncipe será el que presente los proyectos al Senado y este último solo interviene en la aprobación mediante su aclamación. Esto, sumado a la fuerza vinculante de los *senadoconsultos*, permite al *princeps* fijar el sentido oficial del derecho emanado del Senado. Por otra parte, el Senado también adquiere competencia jurisdiccional en materias civiles y penales, pero

Príncipe está desligado de las leyes; pero aunque la Augusta no está desligada de las leyes, le conceden, sin embargo, los Príncipes los mismos privilegios que ellos tienen)» (García del Corral, 1889: 210).

³⁹ Los *senadoconsultos* fueron el mecanismo de expresión de voluntad del Senado en tanto órgano consultivo de la República. Aunque formalmente no eran vinculantes, sus recomendaciones contenían decisiones políticas claves, sobre todo en materia financiera, de modo que las magistraturas tendían a recoger sus observaciones (Kunkel, 1999: 27). Los *senadoconsultos* se aprobaban *per discessionem*, es decir, sin debate luego de la *relatio*, separando los senadores a favor y en contra dentro de una misma sala, de ahí que su nombre remita a *disección*; o también *per relationem*, en los casos en que hubiese acontecido debate luego de la relación (Viñas, 2013: 233). Luego, en tiempos del Imperio, los *senadoconsultos* adquieren valor de ley (*legis vicem obtinet*) y de ellos se hace un uso instrumental, pues la voluntad imperial se canalizaba mejor a través de una sola cámara antes que de forma desperdigaba a través de varios comicios cívicos (Viñas, 2013: 316). Gayo define a esta institución de la siguiente forma: «*Senatus consultus est, quod senatus iubet atque contituit; idque uicem optinet, quamuis quaesitum* (Senadoconsulto es lo que aprueba y establece el senado, y hace oficio de ley, aun cuando sobre este punto haya habido discusiones)» (Samper, 2000: 2-3)

⁴⁰ Dice Ulpiano en el libro III de los Comentarios a Sabino: «*Non ambigitur, Senatum ius facere posse* (No se duda que el Senado puede hacer leyes)» (García del Corral, 1889: 209).

la facultad de *intercessio* del *princeps* no le permite desplegar con total autonomía sus funciones (Viñas, 2013: 316).

Además de la neutralización del Senado adquiere relevancia la producción normativa individual del *princeps*⁴¹. Desde el 23 a. n. e. la *tribunicia potestas* le permitirá al *princeps* legislar sin que otro órgano pudiese vetar sus decisiones (Viñas, 2013: 314). La expresión de su voluntad a través de edictos⁴², decretos⁴³ y epístolas⁴⁴ será denominada *Constitución Imperial*⁴⁵ y su jerarquía será la de una ley. Su fuerza vinculante no se discute mayormente. Al estar dotado el *princeps* de *imperium* es evidente que sus disposiciones deben ser obligatorias. En todo caso, la producción normativa del *princeps* no será mera discreción individual. El *consilium principis*, órgano encargado del asesoramiento técnico del emperador e integrado por destacados juristas, le otorga rápidamente la debida *auctoritas* al órgano y a las constituciones imperiales, lo que favorece una relativa aceptación social. Con todo, el derecho imperial no se construye con una

⁴¹ Gayo no duda en incluir la producción normativa del *princeps* dentro del derecho romano: «*Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium* (El derecho del pueblo romano se fundamenta en: leyes, plebiscitos, senadoconsultos, constituciones imperiales, edictos de quienes tienen facultad de promulgarlos y respuestas de los jurisprudentes)» (Samper, 2000: 1).

⁴² Emanado del *ius edicendi* republicano y contenido en su *imperium proconsulare maius* (Viñas, 2013: 319), el *princeps* reclama para sí la facultad de manifestar, de forma pública y con inmediata entrada en vigor, su voluntad sobre cuestiones de derecho público y privado (Fernández de Buján, 2013: 199).

⁴³ Sentencias dictadas por el *princeps* o por un tribunal presidido por él, ya sea en primera o última instancia. Era frecuente que el emperador se pronunciase, con asistencia de juristas, sobre cuestiones jurídicas intrincadas o sobre lagunas legales (Fernández de Buján, 2013: 200).

⁴⁴ Respuestas emanadas del emperador a las preguntas formuladas por magistraturas y personalidades sobre asuntos dudosos o complejos. Cuando el Emperador respondía personalmente la institución tomaba el nombre de *rescriptio*, cualquiera fuera el caso, las epístolas tenían validez jurídica y forman parte del acervo jurídico del derecho romano (Fernández de Buján, 2013: 200).

⁴⁵ *Constitución imperial* es un nombre genérico y refiere a la producción normativa del *princeps* cualquiera fuese el método empleado. Gayo lo define en el siguiente modo: «*Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat* (Constitución imperial es lo que el emperador establece mediante decreto, edicto o epístola. Y jamás se ha dudado que tenga fuerza de ley, puesto que el propio emperador recibe el poder en virtud de una ley)» (Samper, 2000: 3). Ulpiano desarrolla también el concepto: «*Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote quum lege Regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt, quas vulgo Constitutiones appellamus* (Lo que plugo al Príncipe tiene vigor de ley; como quiera que por la ley Regia, que se promulgó acerca de su autoridad, el pueblo confiriese a él y para él todo su imperio y potestad. Así pues, lo que el Emperador estatuyó por carta y resolución de un memorial, o conociendo en causa decretó, o de plano decidió, o preceptuó por edicto, consta que es ley: estas son las que vulgarmente llamamos Constituciones)» (García del Corral, 1889: 211).

pretensión puramente técnica. El *princeps*, consciente del papel que el derecho juega en la consolidación del nuevo orden, se hizo asesorar casi exclusivamente por juristas adeptos al principado y relegó a los juristas de la República a cargos menores. A los primeros les entregó la facultad de emitir dictámenes *ex auctoritate principis*, es decir, opiniones jurídicas respaldadas por la figura del emperador que orientaban decisiones de las magistraturas (Kunkel, 1999: 115). Esto permitió construir una *uniformidad discursiva* en el derecho imperial y ordenar la conducta judicial tal como lo hacen los tribunales superiores.

En materia de administración de justicia, ya desde tiempos del emperador Adriano comienza a aplicarse la *cognitio extra ordinem*, es decir, un procedimiento excepcional al procedimiento formulario ordinario, en cuya virtud el emperador reclama, frente a las competencias del pretor, la facultad de dictar sentencia con autoridad de cosa juzgada en asuntos de especial complejidad. De esta forma, el emperador delega en sus funcionarios imperiales su jurisdicción (*iurisdictio mandata*) y forma una sofisticada red de jueces que reflejan el poder imperial. Los asuntos de especial complejidad y relevancia política quedarán ordenados de la siguiente forma: el *praefectus praetorio* quedará encargado de sustituir al emperador en todas las apelaciones del Imperio; el *praefectus urbi* va paulatinamente asumiendo las funciones del anterior y quedará como juez de apelación en Roma; el *vicarius in urbe* actuará como juez de primera instancia en reemplazo del emperador; el *praefectus annonae* tendrá competencia en asuntos civiles y criminales relacionados al orden de la *urbs*; el *praefectus vigilum* conocerá de incendios y disturbios y de litigios en torno a viviendas. En las provincias, la *iurisdictio mandata* se delegará en los *praefectus praetorio*, *vicari*, *praesides* y los demás magistrados municipales (Betancourt, 2001: 241).

La producción jurídica del Alto Imperio, entre la que cabe destacar el derecho de los pretores, la dictación de normas del *princeps* y la producción literaria de los grandes juristas van formando un acervo teórico que se ocupa de identificar al emperador como administrador supremo de justicia y como

depositario de un poder soberano sin parangón. Esto tiene especial importancia en los territorios periféricos: si durante la República las redes del poder no alcanzaban a cubrir todos los espacios dejando lugar a las insurrecciones, bajo el Imperio, en cambio, el emperador se ocupa de fijar el derecho como un discurso de verdad que mediatiza las relaciones sociales y permite generar reconocimiento de su posición de soberano: “(...) *the narrative of sovereignty, which emphasized the tradition of kingship and the emperor as the good king bringing justice to his subjects, became popular among the peoples in the provinces petitioning the emperor*” (Tuori, 2016: 297).

El derecho romano actúa no solo como herramienta para la resolución de los conflictos, sino como una verdadera narrativa oficial sobre la magnificencia del poder imperial y la racionalidad de sus formas. No es extraño observar, entonces, la importante influencia que el derecho de Roma tuvo en la formación política de la Europa medieval y la enorme presencia de las fuentes romanas en los debates politológicos que antecedieron la formación del Estado Moderno. Los romanos, mucho antes que los modernos, reconocieron el lugar especial que ocupa el derecho en la construcción del poder. Como señala Celso en el Digesto «*Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (Saber las leyes no es esto, conocer sus palabras, sino su fuerza y su poder)» (García del Corral, 1889: 209).

2.2. Explicaciones medievales sobre el origen y justificación del poder soberano

2.2.1. Debates cristianos sobre el soberano

La lenta y progresiva descomposición del Imperio que llevó a su parte occidental caer a manos de las invasiones bárbaras hacia el 476 está marcada por una lenta pero poderosa incubación de la cristiandad como nueva ideología

estatal. No es un misterio, como puede constatarse en la literatura especializada⁴⁶, que la autorización del culto cristiano hacia el 313 con el Edicto de Milán fue la chispa que detonó la poderosa expansión religiosa que llega a su cenit con la cristianización del Imperio hacia el 380 mediante la dictación del Edicto de Tesalónica. De ahí en adelante, la religión cristiana encuentra espacio para abrirse camino entre las convulsiones internas y guerras que llevaron al final del Imperio Romano de Occidente.

Si bien suele identificarse como causa directa de la caída del Imperio a las sucesivas derrotas de las tropas romanas en las fronteras germánicas, tampoco pueden ignorarse las causas internas que propiciaron la degradación del poder imperial. Estas refieren, principalmente, al decaimiento de la ideología romana como marco de convivencia para los pueblos conquistados. El freno puesto a la expansión militar romana por los pueblos bárbaros y la convulsionada política imperial, incapaz de gestionar con habilidad los territorios periféricos fueron, sin duda, factores que impactaron en el tejido social del Imperio y que debilitaron la conexión del *populus* con sus instituciones. Es este escenario el que favorece el ascenso del cristianismo en los siglos inmediatamente anteriores al término del Imperio. Se trata, como advierte Mann, de una *crisis de identidad social* que se expresa en una preocupación: si el poder imperial se está desintegrando y la pretensión de universalidad de la *majestas* está cada vez más debilitada, entonces, surgirá espontáneamente la pregunta: «¿A qué sociedad pertenezco yo?» (Mann, 1991: 441).

Aunque la última historia del Imperio sugiere un derrumbe irreversible, nunca hubo una completa renuncia a la pretensión de una soberanía hegemónica. El Imperio fue visto desde el interior como una potencia universal (Ullmann, 1983: 22). Esta convicción institucional también alcanzó a la fe cristiana que, habiendo ingresado formalmente al Estado en el 380, tuvo conciencia, a través de

⁴⁶ Por todos véase: Mann (1991).

la Iglesia de su potencia universal y fue capaz de proporcionar un alivio a la preocupación antes mencionada. La imagen del *populus* sería reemplazada por la ecúmene cristiana y, la otrora ideología imperial, que había ubicado a Cristo en la centralidad del discurso oficial, termina empapándose de las explicaciones divinas sobre el origen del poder político.

La construcción del cristianismo como nuevo marco ideológico se sirve, como nota Mann, de la *infraestructura del poder ideológico* disponible en el Imperio, lo que permite la expansión del cristianismo mediante *conductos de poder ideológico* (Mann, 1991: 443) entre los que destacan: 1. Las redes de aldeas, poblados y tribus a quienes los romanos impusieron su dominación, y a través de las cuales las comunicaciones fluyen con mayor rapidez que entre grandes ciudades; 2. Las comunicaciones oficiales del Imperio, que vinculan horizontalmente a los gobiernos de las unidades territoriales antes mencionadas; 3. El ejército, que actuaba como vehículo de conocimiento para los reclutas de las Provincias, que sirve para salir del enclaustramiento local y tomar contacto con otras ideas y realidades; y, por último, la más importante para la expansión del cristianismo, 4. La existencia de redes de comercio que permitían a artesanos y agricultores interactuar, al amparo del derecho romano, en actividades económicas que configuran relaciones intersubjetivas en donde la experiencia de lo individual y lo privado, como la identificación religiosa, juega un rol fundamental en los modos de comerciar (Mann, 1991: 444-447).

El uso de estos *conductos de poder ideológico* permite al cristianismo allanar el camino que le permitirá asumir la vacancia del poder una vez producida la caída del Imperio. A juicio de Mann, son principalmente dos los aspectos en que la religión actúa como *continuadora* de Roma: el cristianismo provee un discurso religioso que penetra con mayor facilidad entre los pueblos germánicos que antes habían mostrado decidida resistencia a la hegemonía romana y oposición beligerante a las campañas militares. Señala Mann (1991: 477), citando a Thompson y a Vogt, que es tal la influencia de la religión cristiana en la periferia

del Imperio, que ninguno de los pueblos germánicos que entraron a las provincias en los siglos IV y V siguieron siendo paganos por más de una generación luego de cruzar la frontera. Por otra parte, un segundo aspecto continuador se refiere a la vida económica desplegada por el cristianismo. En ella puede verse un eslabón que encadena la antigua villa romana, núcleo de producción agrícola del Imperio, con el primitivo señorío que será el motor económico del primer feudalismo. En este contexto de explotación económica dirigida por las aristocracias locales distanciadas de las autoridades del Imperio, el cristianismo despliega su capacidad para expandirse: las aristocracias alfabetizadas fueron admitidas a integrarse a la primitiva estructura eclesiástica, vinculando de esta forma el poder local con el poder espiritual, y los monasterios que se ubicaban entre estas villas agrícolas, se encargaron de alfabetizar monjes y fieles encargados de reproducir textos sagrados. Estos movimientos del cristianismo, operados en momentos de descomposición institucional romana, permiten que a la caída del Imperio la ecúmene sea, en cierta forma, *autónoma*, es decir, capaz de sobrevivir sin la existencia de un Estado en forma (Mann, 1991: 477-478).

La decadencia y posterior caída del Imperio Romano de Occidente hacia el 476 supuso en Europa una completa dispersión del poder que antes había sido colmado por la figura del *imperator*. Nada quedaba ahora, salvo Bizancio, de ese antiguo proyecto ideológico de *majestas e imperium* que había permitido a Roma expandirse por Europa como ningún imperio lo había hecho antes. Esta dispersión, sin embargo, no implicaba una desaparición de la soberanía en cuanto sinónimo de poder, pues la cristiandad y su papa estuvieron en condiciones de reclamar el poder vacante. Esto fue posible puesto que la acumulación de poder del papado, en momentos de la irreversible descomposición imperial, permitió también el surgimiento de las primeras

elucubraciones acerca del origen del *verdadero poder*⁴⁷, de modo que al caer la parte occidental de Roma ya podían identificarse algunas tesis cristianas sobre la soberanía (Bertelloni, 2010: 20).

El giro teocéntrico en las postrimerías del Imperio produjo un reenvío de las preguntas políticas al discurso religioso, de modo que para identificar el *verdadero poder* había que preguntarse dónde estaba el *verdadero cristianismo*. Una de estas tesis vino del Imperio Romano de Oriente a través de la pluma de Eusebio, biógrafo de Constantino, según resume Bertelloni:

Dios había elegido a Constantino como monarca absoluto y representante directo y único de Dios en la tierra. Esa inmediata dependencia se explicaba porque Constantino había sido conducido directamente por Dios —sin intermediarios— al conocimiento del cristianismo que lo puso en camino hacia su conversión. Por ello ningún hombre podía reclamar el privilegio de actuar como intermediario entre Dios y el Emperador. Ese carácter del Emperador resultaba de su dependencia inmediata respecto de una concesión divina. En Bizancio la relación entre cristianismo y poder político repetía la relación entre religión y Estado propia del viejo Imperio romano (Bertelloni, 2010: 20).

La propuesta bizantina se trata de la máxima de «*nulla potestas nisi a Deo*» (no hay poder que no prevenga de Dios). Para esta tesis, la relación entre el emperador de Bizancio y Dios se condensa en la idea según la cual Dios gobierna

⁴⁷ Se trata de un fenómeno complejo, pues, no solo se relaciona con el surgimiento de doctrinas politológicas que reconocen la autoridad eclesiástica, ante todo, es un cambio en la composición del tejido social que ubica al clero en la cúspide de un orden de jerarquías en la primera Edad Media. Heather lo describe del siguiente modo: «En el mundo romano, era frecuente que los personajes laicos más destacados —cuya educación era igual, cuando no superior, a la del clero— contribuyeran al debate religioso. Sin embargo, al desaparecer la amplia difusión de la cultura literaria, los laicos dejaron muy pronto de poder aportar nada en este campo, y el mundo intelectual de la iglesia de la alta edad media se convirtió en un compacto mundo de clérigos. Esto no habría sucedido si los laicos hubieran seguido teniendo una educación equiparable a la de los miembros del clero. Y resulta igualmente importante que los reyes de la época posromana reivindicaran, como sus antecesores, el reconocimiento de su autoridad religiosa y se reservaran la facultad de designar obispos y convocar concilios. El resultado de dicha situación fue que en esta época la cristiandad funcionó como un “microcosmos cristiano”, como lo ha llamado Peter Brown» (Heather, 2006: 557). La nueva composición social descrita por Heather sirve para configurar nuevos discursos sobre el poder que son levantados directamente desde el corazón de la Iglesia. Carta del papa Gelasio al emperador Anastasio I de Bizancio en el año 494 abre un sendero que se encamina hacia la *plenitudo postestatis*: «Hay dos poderes, augustísimo emperador, por los que está regido el mundo: la sagrada autoridad pontificia y el poder regio. De ellos, el primero es mucho más importante, ya que ha de rendir cuentas incluso de los reyes y de los hombres ante el tribunal Divino. Pues ya sabes, clemente hijo nuestro, que aunque ocupas el lugar de más alta dignidad sobre la raza humana, así y todo debes someterte fielmente a aquellos que tienen a su cargo las cosas divinas y defenderlos con objeto de lograr tu salvación» (Mitre Fernández, 1998: 48).

al mundo mediante su verbo y que para hacer esto posible el rey debe actuar como su lugarteniente (Touchard, 1990: 96). Pero la propuesta más significativa vino del lado occidental, y se inicia en el siglo V con la carta del papa Clemente I a los Corintios, en la cual afirma la autoridad suprema de la Iglesia romana. Aunque la carta de Clemente ha pasado a la historia por ser la primera pretensión explícita de poder papal, en esta no se expresa con claridad cuál debe ser el tipo de autoridad que la Iglesia romana debe reclamar.

Muchos años después, a mediados del siglo V, el papa León I iría perfilando una idea más acabada sobre la soberanía papal mediante una interpretación del Evangelio según san Mateo: «Y yo te digo a ti que tú eres Pedro y sobre esta piedra edificaré yo mi Iglesia (...) Yo te daré las llaves del reino de los cielos, y cuanto desatares en la tierra será desatado en los cielos». Si la Iglesia debía fundarse sobre la figura de Pedro, la cuestión más problemática era determinar su legítima sucesión (Ullmann, 1983: 25). La cuestión pudo resolverse mediante una interpretación jurídica muy peculiar. En la *Epistola Clementis*, enviada por el papa Clemente a san Jaime, se expresa que el último deseo de san Pedro fue conceder a los sucesores de Clemente el poder para atar y desatar en la tierra. Era una disposición testamentaria abierta que fue interpretada por León I mediante las máximas del derecho sucesorio romano: Pedro había sido *legítimo heredero* de Cristo ya que, por sus propios méritos personales, había reconocido a Jesús en Cesare de Filipo. El papa, en cambio, como adquirente del poder de Pedro, solo podía ser considerado *heredero indigno* de Cristo. Esto permite justificar una cadena sucesoria discontinua, donde cada papa heredera directamente y sin intermediarios a Pedro. Esto permite afirmar muy tempranamente los primeros rasgos de la soberanía papal: la *potestas jurisdictionis*, en primer lugar, que señala la posición de jerarquía superior que ocupa el papa y que lo habilita a promulgar leyes y decidir con fuerza de autoridad; y la *plenitudo potestatis*, en segundo lugar, afirmada por León I, quien,

recogiendo las fuentes de las constituciones romanas, entrega a la figura del papa la calidad de *princeps* de la Iglesia (Ullmann, 1983: 29).

Estas teorizaciones sobre el poder papal permiten avanzar en una segunda tesis: el papa no era tan solo un dirigente de la Iglesia, sino su *constructor* o *guardián*, de modo que la Iglesia, es decir, la ecúmene cristiana, debía ser considerada como un *menor de edad* que necesitaba un tutor que guiase sus pasos, quedando en posición de subordinación⁴⁸. Además, dado que el poder había sido entregado directamente por Pedro y no por el pueblo, no había medios legales disponibles para privar al papa de su potestad. Esta tesis permite delinear los rasgos de la soberanía personal que luego, ya entrada la Edad Media, se predica respecto del poder monárquico secular (Ullmann, 1983: 30-31).

Hacia finales del siglo V las tensiones entre la autoridad papal y la autoridad secular comienzan a hacerse evidentes. En aquel entonces la Iglesia no estaba materializada en un Estado con soberanía propia, sino integrada en lo que quedaba del antiguo Estado romano y en los nuevos Estados en formación. Estaba sostenida mayormente por la autoridad del papa y por su pueblo que eran tan cristianos como romanos. Si este pueblo necesitaba gobierno, ¿quién debía promulgar la doctrina cristiana en forma de leyes obligatorias? La respuesta papal no se hizo esperar y se sentenció que el emperador se halla dentro de la Iglesia y no por encima de ésta. Como advierte Ullmann, esto no significa el desplazamiento de la autoridad secular en todos los ámbitos, pues no había una separación clara entre el Imperio y la Iglesia. Lo que había era un ámbito de actividad compartido en el cual el papa era visto como la máxima autoridad del mundo espiritual, el que debía rendir cuentas a Dios del comportamiento de los reyes en el día del juicio final, y en el cual el emperador cristiano debía encargarse de los aspectos materiales de la gobernanza, todos ellos encaminados a lograr su salvación y la de sus súbditos (1983: 31) Se trata de una división del trabajo que,

⁴⁸ Una revisión muy clara de la doctrina de la *plenitudo potestatis* puede encontrarse en: López Petit (2009: 44).

a pesar de verse confundidas en un inicio, separó aguas entre el poder temporal y el poder espiritual.

2.2.2. El poder pontificio: la doctrina de las dos espadas

A la caída de la parte occidental del Imperio lo que se observa es la unidad política de la Iglesia en contraposición a la multiplicidad de nuevos Estados en formación. De ahí en adelante los reinos europeos en formación tendrán que lidiar con la constante insistencia de la Iglesia que reclamaba la obediencia de estos (Jellinek, 2000: 317). Esto se explica porque tan solo en pocos años la Iglesia había alcanzado niveles de penetración en el tejido social como ninguna otra institución de su época. Su *capital político* estaba bien asentado y distribuido en los pueblos europeos, de modo que no había posibilidad de negarla como aparato de poder. Griolet (1989: 247) reflexiona sobre la dimensión de la Iglesia como instrumento de mediación social:

El hombre de la Edad Media es, en su mayoría, un parroquiano. Se liga, de forma total, a un lugar en el que la Iglesia está presente: cofradía, corporación, tercer orden, universidad, monasterio, diócesis, capítulo... La Iglesia está presente en todos los mecanismos de la sociabilidad, en las tramas y en la lanzadera.

La obra de san Agustín, por otra parte, que a la postre sería bautizada como *agustinismo político*, coadyuva en la construcción de la hegemonía eclesiástica. Mientras que elabora una doctrina de un poder papal a la usanza del poder imperial romano, sus escritos también profundizan en la idea de la sumisión de la autoridad civil a la autoridad espiritual del papa. En su obra *La ciudad de Dios*, Agustín traza un vínculo con Platón para apartarse del pensamiento de Cicerón sobre el Estado como realización de la justicia. Para él hay *dos ciudades*, una terrenal, entregada a los vicios y la corrupción, y una espiritual, la *civitas dei*, la *verdadera ciudad de dios*, capaz de hacer posible la

promesa de la justicia (Bertelloni, 2010: 21). Dicha justicia solo puede provenir de Dios y no es obra del gobierno civil, de modo que la ciudad que quiera realizar el ideal de justicia solo puede reconocer a la autoridad pontificia como autoridad legítima (Gettel, 1979: 161). Del pensamiento agustiniano se deriva, entonces, una doctrina que insiste en la subordinación de la autoridad secular a la autoridad pontificia como única solución a la fricción entre poderes.

La aportación de Agustín, sin embargo, lejos de solucionar la disputa de poder entre el papa y el monarca, contribuye a mantenerla pendiente y abierta. Hubo que avanzar, entonces, en una teoría política más sofisticada que entregase mejores razones para justificar la subordinación del poder temporal al papa. Es la continuación de un recorrido que toma el testigo entregado por Agustín y que proyecta una teorización a través de Tomás de Aquino, pasando Gelasio I y llegando a su punto más desarrollado en la obra de Egidio Romano. La teoría ha sido bautizada por la historia de las ideas como *La doctrina de las dos espadas* y expresa la idea según la cual la organización social está guiada por dos grandes valores que deben ser preservados, uno relativo a *lo espiritual*, regentado por el clero y que busca la salvación eterna, y otro relativo a *lo civil*, entregado a la autoridad secular que se encarga del mantenimiento de la paz, el orden y la justicia. Estos órdenes no viven separados, sino imbricados en una relación de mutua ayuda entre el papa y el regente secular, lo que justifica la coexistencia de dos jerarquías y dos potestades (Sabine, 1993: 151). De esto se deriva que la autoridad papal tiene jurisdicción exclusiva sobre los asuntos religiosos, puesto que de otro modo no podría considerarse un poder autónomo. Además, Gelasio expone que la disputa de jerarquías debe resolverse a favor del poder papal puesto que el poder sacerdotal está por encima del secular en virtud de la superioridad de los fines de la religión y del mundo espiritual (Bertelloni, 2010: 22).

Se trata de dos espadas que existen por obra y gracia de Dios, una de lo terrestre y otra de lo celestial. Si se observa de cerca esta premisa encierra un

problema: si las espadas existen por causa de Dios, y la espada espiritual, en tanto la espada de Dios, permite la existencia de la espada temporal, ¿qué sentido tiene afirmar la existencia de la espada temporal? ¿Por qué no solo afirmar la existencia de la espada espiritual? Egidio Romano fue quien llevó esta teoría a un segundo escalón, y señaló la necesidad de justificar la existencia de la espada temporal para que el poder espiritual pudiese encargarse con dedicación exclusiva a atender los asuntos que llevan a la salvación eterna. Se trataría, entonces, de una solución práctica donde ambas espadas existen para la máxima perfección de las cosas y donde la espada temporal solo puede blandirse por causa de la espada espiritual, pero esta última acepta la existencia de la primera para que pueda encargarse de la gestión de los asuntos materiales (Roche: 2010: 116). Egidio insiste, sin embargo, en la tesis de Gelasio: la subordinación absoluta de la espada temporal a la espada espiritual de un modo en que solo esta última pueda instituir y juzgar a la autoridad terrenal.

La doctrina de las dos espadas pretende zanjar una disputa politológica arrastrada desde la caída del Imperio Romano de Occidente y para esto reproduce la noción de soberanía imperial romana como *poder central y jerarquizado* y la proyecta en la figura del sumo pontífice a través de la *plenitudo potestatis*. En términos de la distinción tradicional de *auctoritas* y *potestas*, el papa no solo ejerce su autoridad, sino también opera como fundamento para la misma autoridad, es causa y efecto, continente y contenido; como indica Roche, es número sin número, porque le ha sido encomendado cuidar de todas las ovejas, sin distinción ni contabilidad (2010: 134).

2.3. Desarrollo de la soberanía como concepto político

2.3.1. Dificultades analíticas y desacuerdos autorales en torno a la Constitución medieval

Aunque el concepto de soberanía no fue definido por los romanos, la noción de poder supremo en un *sentido de peso* no fue extraño para los antiguos. Inclusive, la comprensión contemporánea de la soberanía estatal guarda estrecha relación con las primeras formaciones políticas romanas y griegas: el poder militar, las asambleas deliberativas, la conducción ejecutiva del Gobierno, la formación del derecho como instrumento de mediación y control social son rasgos de la soberanía que pueden verificarse actualmente y también hace dos mil años atrás. Sin embargo, el recorrido de la soberanía como concepto político no ha seguido un camino continuo y lineal. Aunque los romanos del Imperio pensaron en un poder soberano homogéneo y a veces concentrado, la comprensión del poder que campea durante la Edad Media supone una ruptura radical con esta premisa.

El vacío de poder provocado por la caída del Imperio occidental, la reordenación del tejido social europeo por causa de las grandes migraciones⁴⁹ y el surgimiento de nuevas instituciones de mediación social como el vasallaje desvían el recorrido del concepto de soberanía en un sentido teóricamente nebuloso, donde las antiguas concepciones de *imperium* y *majestas* conviven con la existencia de poderes locales y privados, mudando las ideas romanas que bregaban por una comprensión homogénea del poder hacia un estadio que se caracteriza por la descentralización de la autoridad. Se trata de un momento en que Europa era una *federación múltiple acéfala*, una entidad compuesta de un número pequeño de redes transversales de interacción, caracterizada por la

⁴⁹ Estas migraciones son muy complejas de analizar como un proceso histórico continuo. Según señala Anderson, las invasiones se desarrollaron en dos fases, cada una guiada por un modelo y dirección diferentes. En el 406, suevos, vándalos y alanos había avanzados hacia el imperio por los hielos del Rin; en el 410 los visigodos ya habían atacado a Roma al mando de Alarico; en el 480 ya estaban establecidos en suelo romano varios Estados bárbaros: los burgundios en Saboya, los visigodos en Aquitania, los vándalos en el norte de África y los ostrogodos en el norte de Italia (Anderson, 1979: 110).

inexistencia de un poder centralizado que permitiese controlar territorios bien definidos o a la gente que en estos vivía (Mann, 1991: 534). Estas redes de interacción se dibujaban a través de un territorio abigarrado, compuesto de muchas formas distintas de administración y con fronteras cuya delimitación no estaba del todo clara. Emperadores, reyes, príncipes, duques, califas, sultanes, abades y otros gobernantes se repartían el mapa geopolítico de lo que hoy puede llamarse Europa.

La heterogeneidad de las relaciones de poder en el primer feudalismo es un elemento de análisis indispensable para cualquier aproximación a la mentalidad política feudal. Son tan disímiles los rasgos que los diferentes tipos de jerarquías feudales tuvieron según el territorio que ocuparon⁵⁰, que los medievalistas han concluido razonablemente que la mejor manera de explicar políticamente a la temprana Edad Media es a partir de su preponderancia teocéntrica⁵¹. Véase de la siguiente forma: no hay consenso sobre el origen del vasallaje⁵². Tampoco hay uniformidad en el discurso jurídico, puesto que las fuentes romanas convivieron con el derecho canónico y el primer derecho

⁵⁰ Perry Anderson ha intentado realizar una síntesis sobre las formaciones sociales de este período y ha propuesto tres grandes formas feudales: *a*. Una *forma francesa* que se ajusta de manera más clara a la descripción arquetípica del feudalismo, descrito por la preponderancia de un poder fragmentado y localizado en jurisdicciones señoriales que se concentran en torno a fortalezas que permiten el control de una masa rural caída en servidumbre; *b*. Una *forma anglosajona* que, producto de las invasiones nórdicas, tuvo que desarrollarse con la presencia de comunidades campesinas libres, de modo que el señor feudal encontró más inconvenientes para configurar fuertes relaciones de subordinación. Sumado a lo anterior, el señorío anglosajón tuvo que contribuir con el pago de tributos al rey requeridos para la defensa; y, *c*. Una *forma germánica* que se desarrolló al amparo de las conquistas carolingias y que se estableció por fuera de los límites del antiguo Imperio Romano, por lo que las formaciones tribales sobrevivieron durante más tiempo. Estos señoríos controlaban extensas jurisdicciones vagamente definidas, sin gran apoyo en las instituciones locales, de modo que el Imperio Carolingio no tuvo mucho problema para imponerse sobre los señoríos germánicos (Anderson, 1979: 155-166).

⁵¹ Sobre esto Ullman señala: «Lo que denominamos pensamiento político de la Edad Media estaba profundamente marcado por las concepciones más generales centradas en Cristo. En cierto modo, cabe hablar de un intento de aplicar la doctrina cristiana medieval a problemas de gobierno, lo cual equivale a repetir una vez más que las doctrinas medievales fueron eclesiásticas en su primitivo estadio» (Ullman, 1983: 16)

⁵² Anderson advierte que las primeras formaciones feudales pueden haber derivado tanto del *comitatus* germano, como también de la *clientela* galorromana, dos tipos de séquito aristocrático que se originaron desde lados opuestos del Rin (1979: 129). Berman, por su parte, sugiere que el origen es mucho más antiguo y puede encontrarse en la *villa* romana, este sería el origen del *feudo*, que podría derivar tanto de la palabra germánica *feod* «ganado» o del inglés normado *fief* o *fee* «honorarios». El *vasallo*, por otra parte, sería la palabra celta utilizada para designar al heredero del inquilino del señor (1996: 214).

germánico⁵³. La existencia de distintas jerarquías, públicas y privadas, hacen del todo indistinguible una clara estratificación del poder⁵⁴. El territorio, a su vez, se presenta como un espacio sin límites claros que no permite determinar donde comienzan y terminan los dominios de un señor⁵⁵. El pacto feudovasallático, al ser bidireccional, permite que un señor sea, a su vez, vasallo de otro señor superior, lo que dificulta la distinción de los alcances del poder político que ejerce cada uno de ellos⁵⁶.

⁵³ Sobre esto, Berman es enfático: «Entre los pueblos del oeste de Europa en el periodo anterior al siglo XI, el derecho no existía como sistema de regulación o de pensamiento. Desde luego, cada pueblo tenía su propio orden jurídico, el cual incluía ocasionales aplicaciones jurídicas por parte de las autoridades centrales, así como innumerables reglas e instituciones jurídicas no escritas, tanto seculares como eclesiásticas (...) El derecho secular en conjunto no estaba “desarraigado” de la costumbre tribal, local y feudal en general, o de la costumbre general de las familias real e imperial. Asimismo, el derecho eclesiástico estaba en gran parte difuso por toda la vida de la Iglesia —o por sus estructuras de autoridad, así como por su teología, sus conceptos morales, su liturgia— y también era fundamentalmente local y regional, más consuetudinario que centralizado o aplicado. No había jueces ni juristas profesionales. No había jerarquías de los tribunales» (Berman, 1996: 95).

⁵⁴ Este punto es descrito por Sassen (2010: 60): «(...) los actores sociales y políticos más importantes controlaban determinados espacios geográficos, como los feudos y la iglesia, lo que nos permite describir el panorama medieval como un paisaje marcado por la dispersión de pequeñas soberanías de facto en un amplio sistema de jurisdicciones inconexas y, muchas veces, superpuestas».

⁵⁵ La cuestión territorial durante el feudalismo merece algunas anotaciones complementarias: ya es un lugar común en los estudios medievales como también en la Teoría del Estado, afirmar que la pérdida de vínculo entre autoridad y territorio contribuye a reforzar la dispersión del poder. Sobre este punto, es importante destacar la tesis de Perry Anderson, quien distingue como *característica estructural del feudalismo occidental* este rasgo de soberanía territorialmente fragmentada: «La división feudal de soberanías en zonas particularistas con fronteras superpuestas, y sin ningún centro de competencia universal, siempre permitía la existencia de entidades corporativas «alógenas» en sus intersticios. Y así, aunque la clase feudal intentara de vez en cuando imponer la norma de *nulle terre sans seigneur*, en la práctica nunca lo consiguió en ninguna formación social feudal: las tierras comunales —dehesas, prados y bosques— y los alodios dispersos siempre fueron un sector importante de la autonomía y la resistencia campesinas, con decisivas consecuencias para la productividad agraria total» (1979: 148-149). De forma complementaria, Sassen se refiere a esta *desterritorialización* desde un punto de vista militar: «Si bien en términos generales la soberanía no era territorial, algunas características de la autoridad (sobre todo en materia militar) se vieron parcialmente territorializadas gracias a ciertas tecnologías militares de la época, así como a los tipos de guerra que derivaron en el feudalismo. Sin embargo, este proceso no se dio de la misma manera que en el Imperio Romano y el Sacro Imperio Romano. A pesar de que hay distintas explicaciones sobre su origen, existe un consenso generalizado acerca de la evolución histórica del feudalismo como un sistema descentralizado de defensa local ante un conjunto descentralizado de agresores en el contexto de la desintegración del Imperio Romano» (2010: 61).

⁵⁶ Ganshof (1963: 50) observa que hasta el siglo IX fue común la práctica del subvasallaje: «Los vasallos de los condes, los obispos, los abades o las abadesas y los de los señores particulares ocupaban situaciones muy diferentes; bajo Carlomagno aún se encuentran entre ellos, aunque excepcionalmente, siervos u hombres no enteramente libres. Los *vassi casati*, los *vassaux chasés*, eran los más considerados. Pero existían también otros factores de discriminación: hombres importantes alineados por motivos diversos en el vasallaje de un personaje más poderoso que ellos o de un establecimiento eclesiástico, continuaban siendo considerados de acuerdo con su autoridad personal o su riqueza. Cuanto más nos adentramos en el siglo IX mayor es la cantidad de casos de este tipo que, con toda seguridad, contribuyeron mucho a elevar social medio del conjunto de los vasallos».

No es extraño, entonces, que a la hora de analizar las formas políticas feudales se prefiera fijar la atención en el giro teocéntrico. Razones hay bastantes: no solo permite sortear la complejidad —por no decir la imposibilidad— del análisis político a partir de la observación institucional, sino además permite dar continuidad al análisis del discurso religioso como instrumento de poder que ya se había instalado en Roma inclusive antes de su caída occidental. Para esto, los medievalistas han insistido en la *tesis del poder descendente*:

El poder reside originalmente en un ser supremo, que con el predominio del cristianismo se identificó con la misma divinidad. En el siglo V, san Agustín había dicho que Dios da sus leyes a la humanidad por medio de los reyes. Y en el siglo XIII santo Tomás de Aquino expresó la misma idea al afirmar que el poder descendía de Dios (...) Era Dios quien designaba a un representante sobre la tierra, y de hecho se consideraba que este representante encarnaba el origen de todo poder. Según esta concepción, el pueblo no tenía más poder que el que se le había dado «desde arriba». Todo cargo de gobierno se cubría «desde arriba» y no por elección de una asamblea popular. Quien desempeñaba la divinidad suprema era tan solo responsable ante Dios. Esta teoría del gobierno puede denominarse también teocéntrica, porque todo poder residía en Dios (...) La teoría del gobierno predominante en la edad media, la tesis del poder descendente no debe, sin embargo, considerarse como fenómeno aislado, sino como resultado de la misma ideología religiosa dominante y como derivación y concreción práctica del método deductivo de raciocinio. Este mismo método deductivo aseguraba la resistencia del pensamiento medieval y en particular de la teoría descendente del gobierno, por cuanto a partir de algunos principios universales ampliamente conocidos e incuestionables, como el gobierno de Dios sobre el mundo, se deducían teorías y principios específicos (Ullmann, 1983: 19–20).

Vale destacar que esta teoría acompañó durante muchos siglos al constante conflicto entre *sacerdotium* y *regnum* en su disputa recíproca sobre la titularidad del legítimo Gobierno. Por eso, aunque el componente religioso resalte en este discurso político, para Ullmann (1983: 19), la doctrina del poder descendente quiere responder cuestiones políticas más sustantivas: «En última instancia, el pensamiento “político” trataba del problema de la suprema autoridad del gobierno para fijar el camino que la sociedad debía seguir, lo cual

equivalía a tratar el problema de la soberanía». Con todo, este intento de encapsular las complejas formas políticas feudales en un discurso general del poder político medieval no es visto con buenos ojos por todos los autores.

Fioravanti critica el intento de Ullmann de presentar la historia de las ideas políticas del Medioevo como un *eclipse* comprendido entre lo antiguo y lo moderno. Para él, la Edad Media no es mera continuación de lo antiguo, como tampoco anticipación de lo moderno, «sino como una realidad que existe en sí, que está históricamente determinada» (Fioravanti, 2011: 34). Aunque reconoce que durante la Edad Media no existen formas típicas del ejercicio del poder, dado que coexisten poderes con sentido universalista, como el poder papal o el poder imperial, y poderes con sentido localista, como el de los señoríos, esto no es un inconveniente para tratar de identificar elementos comunes entre ambos dado que a pesar de las evidentes diferencias ambos poderes permiten la síntesis, hacia el siglo X, de la constitución del ordenamiento de las ciudades, que se dotan de formas de gobierno también en gran medida participativas (Fioravanti, 2011: 34).

Para Fioravanti, estos poderes

(...) tienen en común el hecho de no ser poderes soberanos, de no tener ninguna pretensión totalizadora y omnicomprendiva en relación con los sujetos, los bienes, las fuerzas y los órdenes que existen en concreto dentro de sus respectivas jurisdicciones. Tanto en la más alta y noble fuente de derecho, como en el más humilde estatuto ciudadano, siempre encontramos la misma característica de fondo: la parte más relevante de la vida de los ciudadanos, sobre todo aquellas de relevancia económica y patrimonial, se desarrolla fuera de aquellas escasas previsiones normativas, en la praxis, siguiendo la fuerza normativa autónoma y primaria de la costumbre (Fioravanti, 2011: 35).

Esto permitiría afirmar la existencia de una verdadera *Constitución medieval*, es decir, aquella forma específica de relaciones políticas, sociales, económicas y jurídicas de una sociedad, como también el tipo de entramado institucional que opera en dicho contexto relacional. Para Fioravanti, esta Constitución medieval tiene dos características fundamentales que dan cuenta del tipo de soberanía que se estaba gestando. En primer lugar, destaca la

intrínseca limitación de los poderes públicos, que no venía desde una ordenación jurídica positiva y promulgada por alguna autoridad, sino de una limitación que es producida por la caída de la parte occidental del Imperio y que borra toda posibilidad de «ordenar en sentido global, a partir de un centro, de cualquier centro, el conjunto de relaciones civiles, económicas y políticas» (Fioravanti, 2011: 36). Esta imposibilidad trae consigo la necesidad de los sujetos de procurar protección dentro de poderes privados que se ubican en territorios relativamente reducidos y que permiten el surgimiento de un modo de vida de tipo comunitaria que se afirma en el derecho —especialmente el derecho consuetudinario— y que sirve no solo como la herramienta para procurar la seguridad propia, sino también como barrera a la intromisión de otros poderes públicos que pudieran reclamar autoridad sobre los protegidos (Fioravanti, 2011: 36). La segunda característica destacada está estrechamente ligada con la anterior y se refiere a la comprensión de las relaciones como *sustancialmente indisponibles por parte de los poderes públicos* que se expresa en términos de un *orden jurídico dado*. Fioravanti observa que la radical indeterminación de las formas de Estado y de Gobierno tienden a la fragmentación y al particularismo, consolidando mentalidades que perciben que la distribución de posiciones en el periodo feudal no es maleable y por tanto se asume como vinculante, como un verdadero orden jurídico (Fioravanti, 2011: 37).

A pesar de lo que parece, las tesis de Ullmann y Fioravanti no son del todo opuestas. Ambos reconocen que el periodo feudal está marcado por la fragmentación de la soberanía y el personalismo del poder. Mientras Ullmann enfatiza la tesis del poder descendente como un enfoque general sobre la política de este periodo, Fioravanti, por otra parte, asume la existencia del poder fragmentado y desde allí procura extrapolar algunos criterios de análisis. Las soluciones entre ambos son, desde un punto de vista metodológico, diferentes *puntos de arranque* para el estudio del fenómeno político medieval. Estas tesis anotadas se suman a las de otros autores como Sassen, Anderson y Mann quienes

también reconocen a la etapa feudal como un periodo marcado por la descentralización de la soberanía, es decir, un momento de la historia donde la fragmentación del territorio en pequeñas unidades militares y administrativas favorecen la concentración de cuotas de poder en torno a jerarquías de distinto nivel y ámbito —secular y religioso—, y que se insertan en un red de relaciones personales que, en su mayor extensión, forman lo que Ganshof ha comprendido por feudalismo:

Se puede concebir al feudalismo como un tipo de sociedad cuyos caracteres determinantes son: un desarrollo elevado a grandes extremos de los lazos de dependencia de hombre a hombre, con una clase de guerreros especializados que ocupan los peldaños superiores de dicha jerarquía; una fragmentación extremada del derecho de propiedad; una jerarquía de los derechos sobre la tierra nacidos de dicha fragmentación, jerarquía que corresponde a la misma jerarquía en los lazos de dependencia personal que acabamos de mencionar; una fragmentación del poder público que crea en cada país una jerarquía de instituciones autónomas, que ejercen en interés propio los poderes atribuidos normalmente al Estado y a menudo a la misma fuerza efectiva de éste en una época anterior (1963: 19-20).

2.3.2. La descentralización de la soberanía a partir del vasallaje

Con la llegada de la Época Carolingia (siglos VIII al IX) el vasallaje se extendió profusamente por los territorios de Francia y se produjeron interesantes transformaciones en las relaciones feudovasalláticas que tuvieron por objeto *balancear* el poder personalizado del señor feudal. El vasallaje se extendió y se construyó bajo una lógica vertical de subvasallaje, es decir, una cadena bidireccional de órdenes y relaciones personales que podían unir al modesto campesino con el rey. Esto explica como durante esta época los grandes reyes tomaban por vasallos a señores locales que antes no habían tenido esta condición, supeditándolos mediante un tipo especial de vasallaje reservado para condes, marqueses y duques, el *vasallaje honorífico*.

Los lazos personales fueron el *capital político* que un señor feudal podía afirmar frente a otros señores de mayor jerarquía que reclamaban poder sobre sus territorios. Estos señores —emperadores, reyes y príncipes— podían ufanarse de ser los legítimos soberanos sobre grandes extensiones territoriales, pero su distancia respecto de las comunidades locales favorecía la desafección social respecto del poder que estos señores proclamaban. Esto era importante ya que, en una época marcada por la dispersión política y territorial, los lazos eran las únicas fuentes *concretas* de poder de un señor feudal respecto de un grupo humano⁵⁷. Estos lazos, que al mismo tiempo implicaban cierto grado de reconocimiento de la comunidad en torno a la autoridad feudal, fueron el antecedente primitivo que permitió, siglos después, que dicha relación pudiese extenderse a una estructura mayor, esta vez sobre el monarca y su reino, consolidando un lazo mucho mayor y más fuerte de los vasallos con su respectiva corona.

A pesar de la extensión del señorío feudal, este no había logrado dominar a los otros poderes con los que convivía (Iglesia, rey e Imperio), de modo que su ventaja del período fue apenas relativa. Por eso, suele decirse que la crisis del feudalismo es también la crisis de la aristocracia. La fragilidad aristocrática será mucho más clara cuando el monarca opere una «transformación de los modelos de dominio social que hace de los poderes monárquicos una extensión de los poderes aristocráticos» (Morsel, 2008: 316). A pesar de todos los movimientos de

57 Los vínculos del señor feudal con su comunidad pueden describirse según lo que Guerreau denomina parentesco artificial, es decir, toda la clase de maneras en que un vasallo podía estar vinculado a un señor sin un vínculo real; desde luego, estos vínculos no pueden ser explicados por la consanguinidad ni por la elaboración de vínculos jurídicos de relación intersubjetiva. Son formas que escapan a las elaboraciones iusprivatistas sobre el parentesco o la afinidad. En palabras del autor estas podrían resumirse de la siguiente forma: «El estudio del parentesco artificial puede iniciarse por la consideración de los sentidos que Niermeyer da a familia: 1) conjunto de siervos que dependen de un señor; 2) conjunto de dependientes de diversas categorías que dependen de un señor; 3) conjunto de dependientes de diversas categorías que se encuentran en un dominio; 4) conjunto de dependientes ligados al centro de explotación de un dominio; 5) conjunto de tributarios de la Iglesia que gozan de un estatuto particular; 6) conjunto de ministeriales y dependientes de orden inferior que dependen de un señor; 7) vasallos libres, ministeriales y dependientes de orden inferior que dependen de un señor; 8) dependientes de orden inferior; 9) conjunto de habitantes de un monasterio, comprendidos los monjes; 10) una única pareja de no libres» (Guerreau, 1984: 209).

los señoríos feudales para consolidar sus poderes, la cadena de vasallaje de la cual formaban parte —y que los supeditaba a la monarquía— mostró prontamente su escaso rendimiento. El monarca logra arrancar las prerrogativas feudales mediante la instalación de funcionarios e instituciones que se ubican directamente en el territorio del señorío y ejercen funciones de soberanía que el señor feudal no estaba en condiciones de desafiar. La administración de la justicia es la forma más contundente de afirmar su poder y uno de los antecedentes más claros en el surgimiento del Estado Moderno.

2.3.3. La centralización del concepto de soberanía. El ascenso del monarca absoluto

En este apartado se analizará el proceso que lleva a la centralización del poder de gobierno en la figura del monarca absoluto. Se trata de un resultado que aparece una vez que el rey logra vencer en las distintas pugnas medievales por el poder y en virtud del cual termina aventajando a otros órdenes que reclaman el ejercicio del Gobierno legítimo y que desafían la posición del monarca. La *línea de fuego* por la soberanía se ordena en un triple enfrentamiento entre rey, papado y señorío.

i.El monarca contra el papado

Como señalan García y Sesma (2014: 396), el concepto de Estado comienza a definirse en el tránsito del siglo XIII al siglo XIV, periodo en que la monarquía se alza como centro de Gobierno y como depositaria indiscutible de la *auctoritas* y de la *potestas*. Uno de los sucesos más relevantes en la transformación del concepto de soberanía se produce hacia finales del siglo XIII. En el año 1296, en un intento de reafirmar el poder eclesiástico por sobre el poder temporal de los monarcas, el papa Bonifacio VIII promulga la bula *Clericis laicos*⁵⁸, la cual intenta

⁵⁸ «El tiempo nos ha mostrado que los laicos han sido siempre hostiles en exceso para con el clero (...) no contentos con sus limitaciones, los laicos desean cosas prohibidas y dan rienda suelta a la búsqueda de la

fijar un estatuto de inmunidad de los bienes eclesiásticos, prohíbe a los clérigos ayudar a los monarcas sin el consentimiento del papado y afirma el derecho del papa a pronunciarse sobre los conflictos entre los príncipes cristianos (Castañeda, 1996: 122). Lejos de amedrentarse, el rey Felipe IV de Francia promulga una ordenanza real que prohíbe sacar todo tipo de bienes del territorio francés. Esto afectaba directamente los intereses de la Santa Sede, pues era vinculante para los legados y para los recolectores de diezmo que llevaban el oro desde Galia hasta Roma.

En septiembre de 1296, Bonifacio VIII promulga la bula *Ineffabilis* que atenúa el mandato contenido en la *Clericis laicos*, pero reafirma su derecho a observar la política interior y exterior de los monarcas. Felipe IV, por su parte, continúa desobedeciendo el mandato papal, lo que genera un nuevo movimiento de Bonifacio: deroga la bula *Clericis* y en su lugar promulga la bula *Etsi statu*⁵⁹, la cual introduce nuevas atenuaciones a su mandato, pero que lo deja vigente en lo sustantivo. Paralelamente ordena al arzobispo de Pamiers, Bernard Saisset, exhortar al rey a que, por lo menos, utilizase los réditos de los bienes eclesiásticos en el financiamiento de la cruzada. El rey Felipe, con la intención de enviar un mensaje directo al papa, ordena apresar al emisario lo que genera una vigorosa respuesta de Bonifacio, quien pone nuevamente en vigor la bula *Clericis* sobre el

ganancia ilícita. Pasan prudentemente por alto que se les niega todo dominio sobre el clero así como sobre todas las personas eclesiásticas y sus posesiones, pero imponen pesadas cargas a los prelados de las iglesias, a las iglesias mismas y el clero, tanto regular como secular, haciéndole pagar alcabalas y otros tributos (...). Y, declaramos esto con dolor, ciertos prelados de iglesias y personas eclesiásticas, temiendo lo que no deben temer y buscando una paz precaria, temiendo ofender a una majestad temporal en vez de la eterna, consienten tales abusos sin el permiso o el consentimiento de la Sede Apostólica, no tanto por temeridad como por falta de previsión. Deseando, por tanto, poner fin a estas prácticas inicuas, decretamos por consejo de nuestros hermanos y de nuestra autoridad apostólica, que los prelados o personas eclesiásticas, ya monásticas o seculares, de cualquier orden, condición o estado, que paguen, prometan o consientan en pagar a los laicos contribuciones o alcabalas, diezmos, vigésimos o centésimos de propio patrimonio o de las rentas y posesiones de sus iglesias (...)) (Gallego Blanco, 1973: 273).

⁵⁹ «Hace poco, ejercitando el deber de nuestro cargo pastoral, dimos un decreto por autoridad apostólica en favor de las iglesias y de la libertad eclesiástica, proclamando el principio de que prelados y personas eclesiásticas de cualquier estado, rango o dignidad no debían pagar impuestos a emperadores, reyes, príncipes o a otros gobernantes sin la autoridad de la Sede Apostólica (...) Añadimos a esta nuestra declaración que si una emergencia peligrosa amenaza al dicho rey (Felipe Augusto) o a sus sucesores en cuanto tocara a la defensa general o particular del reino, el arriba mencionado decreto de ningún modo puede aplicarse a semejante caso de necesidad (...)) (Gallego Blanco, 1973: 277).

territorio francés (Castañeda, 1996: 123). Adicionalmente, en un intento de aleccionar a Felipe el Hermoso, promulga la bula *Ausculda fili* mediante la cual adopta un tono paternal para reprender al rey de Francia:

A nuestro amadísimo hijo en Cristo, Felipe, rey de Francia. Oye, amado hijo, los preceptos de un padre y pon atención a la enseñanza de un maestro que ocupa en la tierra el lugar de Aquel que es el único Señor y Maestro (...) Dios nos ha establecido sobre reyes y reinos, y puesto sobre nosotros el yugo del deber apostólico para arrancar, derribar, desbaratar y destruir, edificar y plantar en su nombre y siguiendo su enseñanza (...) no te dejes convencer por nadie de que no tienes un superior o que no estás sujeto a la cabeza de la jerarquía eclesiástica, pues es tonto el que piensa de esa manera (...) No obstante esto, traspasaste irreverentemente las fronteras y límites que te fueron señalados (...) (Gallego Blanco, 1973: 279).

El periodo de crispación entre Felipe IV y Bonifacio VIII da origen a un nuevo movimiento papal: Bonifacio promulga la bula *Unam sanctam*, que condensa la doctrina del poder pontificio e insiste en la superioridad soberana del papado frente al rey de Francia⁶⁰. En este documento se ensalza el principio de unidad de la Iglesia y el reconocimiento del papa como su única cabeza. Se reclama, además, la existencia de una jurisdicción universal sobre asuntos temporales y espirituales, y se afirma la superioridad del poder papal por ser anterior a la dignidad de la nobleza temporal. Por último, se establece como condición necesaria para la salvación eterna el sometimiento a Bonifacio VIII. En Francia esta bula es percibida como una afrenta directa a los intereses de la corona, de modo que Felipe IV envía a Roma a uno de sus generales de confianza junto con una hueste con el objetivo de apresar a Bonifacio. Ya en el territorio de los reinos pontificios las tropas francesas reciben el apoyo de la familia Colonna,

⁶⁰ «(...) Las palabras del evangelio nos enseñan que en esta Iglesia y en su poder hay dos espadas, a saber: una espiritual y una temporal. Pues, cuando los apóstoles dijeron: “He aquí dos espadas”, significa la Iglesia puesto que hablaban los apóstoles, el Señor no replicó que eran muchas, sino suficientes. Y el que niegue que la espada temporal está comprendida en el poder de Pedro, ha entendido equivocadamente la palabra del Señor (...) Pues es necesario que una espada esté subordinada a la otra, y que la autoridad temporal esté sujeta a la espiritual. Pues, cuando el apóstol dice: “Todo poder procede de Dios y los poderes que existen son ordenados por Dios”, no estarían ordenados si una espada no estuviera bajo la otra espada, y lo inferior, por así decir, no fuera preservado para ser conducido a hechos ilustres» (Gallego Blanco, 1973: 283).

uno de los grupos más acaudalados de Italia y en constante conflicto con el papado.

Las tropas de Felipe IV y de los Colonna se dirigen a Anagni y allí asaltan el palacio papal, quedando Bonifacio a merced de los conjurados. Se produciría luego uno de los sucesos más recordados en la historia pontificia: luego que Bonifacio quedase indefenso frente a la hueste enemiga, y decidido a mantener su lugar como soberano de todo el mundo, decide ataviarse de todos sus lujos y símbolos de poder, compareciendo ante las tropas con toda la majestad posible. Se cuenta que a continuación un soldado francés, cuyo nombre no está registrado en la historiografía, se acerca al papa y le propina un violento bofetón. Es la primera vez que un sumo pontífice es agredido de esa manera por un agente del poder temporal y este suceso es interpretado por la historiografía como un hito en el desplazamiento del poder soberano desde la sede papal hacia el poder monárquico.

Mientras los asaltantes decidían qué hacer con Bonifacio VIII, los habitantes de la ciudad de Anagni se rebelan y las tropas francesas e italianas se ven obligadas a huir. El papa Bonifacio VIII moriría poco después y su deceso sería aprovechado por Felipe IV para incitar el nombramiento de un papa favorable a los intereses de Francia. Así, vendrían rápidamente Benedicto XI y Clemente V, quienes prestan grandes servicios a la corona francesa, al punto que, durante el pontificado de Clemente, la sede del papado se traslada desde Roma hasta Avignon, lugar donde permaneció durante 77 años. Durante estas décadas el poder del sumo pontífice queda totalmente desplazado por el poder del monarca y confinado a un ámbito de asuntos estrictamente eclesiásticos, sin capacidad para balancear el poder del monarca absoluto.

ii. El monarca contra el señorío feudal

En su texto *Los orígenes de medievales del Estado Moderno*, Joseph Strayer se pregunta: «¿Cuándo comenzó a surgir la idea de soberanía? (1981: 17). Como se ha revisado en las páginas anteriores, no se trata de una pregunta de fácil respuesta pues la soberanía política no se crea espontáneamente, sino que obedece a la lenta construcción de un concepto a través del tiempo. Strayer, consciente de esta situación, destaca los hitos que fueron dándole forma a la soberanía, en particular, a la fisonomía que el poder soberano adquiere de la mano del ascenso del monarca absoluto. ¿Qué es lo que destaca en el estudio de la soberanía a partir de la oposición entre rey y señor feudal?

Pero la cuestión decisiva era el reconocimiento de la necesidad de una autoridad suprema, no la posesión de un “monopolio de poder”. Mientras la mayor parte de la población políticamente activa admitiera que debía haber una autoridad capaz de tomar decisiones de carácter definitivo, se podía tolerar en la práctica un buen número de violaciones del principio. Todo ello conduce al último, más importante y más nebuloso de nuestros problemas: un traslado de la lealtad, desde la familia, la comunidad local o la organización religiosa, al Estado, y la adquisición por parte de este de una autoridad moral capaz de sostener su estructura institucional y su teórica supremacía legal (Strayer, 1981: 17-18).

Strayer alude a la transformación paulatina que sufre Europa central entre los siglos XII y XIV, período durante el cual «comenzaron a aparecer los elementos esenciales del Estado Moderno» (1981: 50). La consolidación de las jerarquías locales mediante la formación de ejércitos regulares comenzó a ser cada vez más ineficiente. Europa había entrado en un periodo de relativa calma de modo que la insistencia en demostraciones de fuerza militar poco o nada ayudaban a construir los rasgos permanentes del poder. En cambio, la evolución del sistema administrativo feudal, configurado a partir cadenas de vasallaje y jurisdicciones superpuestas, derivó en un entramado de potestades muchas veces contradictorias entre sí y que no generaban suficiente adhesión social. Los

monarcas, especialmente en Francia e Inglaterra, vieron en esta debilidad institucional del feudalismo la oportunidad para poner en práctica una nueva forma de consolidación del poder: la preferencia de los asuntos internos por sobre los externos.

La administración de justicia bajo el feudalismo era una importante fuente de ingresos tanto para los señores feudales como también para la Corona. Las disputas entre campesinos a menudo se resolvían mediante la imposición de multas que eran percibidas directamente por el señor local. Aunque en teoría el monarca también tenía derecho a una parte de estos ingresos, en la práctica el control de los aranceles judiciales resultaba muy difícil de llevar a cabo⁶¹. Para lidiar con esta situación, la Corona comenzó a educar a funcionarios especializados en administración y derecho romano, mucho más confiables y prolijos que los validos del señor local, con poder suficiente para comparecer en los dominios feudales a nombre del rey para controlar la recaudación de ingresos. Los *reeves* y *sheriffs* en Inglaterra, los *prévôts* en Francia y los *ministeriales* en Alemania son muestras del desarrollo de un cuerpo de funcionarios estatales que comienza a desarrollarse en distintas partes de Europa durante el mismo periodo (Strayer, 1981: 43).

Pero la justicia representaba algo mucho más importante que la recaudación de ingresos, era un medio por el cual los reyes podían consolidar su presencia en los territorios alejados de los centros del poder, contribuyendo de esta forma a ganar adherencia en el cuerpo social. El monarca, entonces, buscó medios para ampliar su jurisdicción mediante dos grandes vías: reclamó el conocimiento de los delitos más graves y estableció recursos procesales de apelación para que un asunto pudiese subir desde un tribunal feudal directamente a la corte del rey.

⁶¹ Sobre este punto Foucault también advierte la incapacidad de controlar el contrabando como un síntoma del desgaste del poder en este periodo. Véase: Foucault (2014: 55).

Este sistema mostró su rendimiento para cambiar la fisonomía del poder. El monarca fue capaz de establecer cada más tribunales y funcionarios permanentes que lentamente fueron dando vida a un sistema burocrático eficiente, y de paso mejorando la posición del rey como cabeza del sistema de jerarquías. El señor feudal, por otra parte, debido al pacto de vasallaje honorífico al que estaba atado, no podía contravenir las decisiones del monarca ni mucho menos cuestionar su autoridad para administrar justicia, de modo que hubo de soportar sobre sus hombros la desafección social derivada de su incapacidad de resolver los conflictos con autoridad de cosa juzgada.

Hacia el final del siglo XIII ya había quedado relativamente claro que el sistema de administración feudal era cada vez más ineficiente para cumplir las tareas de Estado. Se empezaron a fijar reglas y procedimientos que ayudaron a crear certeza jurídica para los súbditos, de modo que la primitiva discrecionalidad del magnate local fue dando a paso a un sistema cada vez más coherente, especializado y permanente cuya principal cabeza y figura era el rey soberano⁶².

2.4. Bodin y Maquiavelo: la configuración de la soberanía del monarca como teoría política

2.4.1. Maquiavelo

Maquiavelo es el primer pensador de la modernidad que ofrece una obra de gran espesor intelectual para el análisis del poder soberano. La reflexión

⁶² Berman sintetiza la operación del monarca sobre el territorio del señorío feudal en el siguiente modo: «Respecto a los siglos XII y XIII, parece justo concluir que el sistema de derecho real que prevalecía en Francia –en comparación con el que prevalecía en Inglaterra– fue un instrumento notablemente eficaz para el ordenamiento real de la vida económica y social del país, y que si fue menos eficaz para contener a los delincuentes, ello probablemente se debió al hecho de que la jurisdicción penal estaba más descentralizada en Francia que en Inglaterra –más bajo el dominio de duques, condes y otros señores y de comunidades urbanas–, lo que no necesariamente era malo.

La eficiencia del derecho real francés en el siglo XIII se basó en su sutil combinación de la costumbre local con el conocimiento jurídico, y en su avanzado procedimiento para aplicar éste a aquella. La aplicación del procedimiento y el conocimiento jurídicos a la costumbre local creó un cuerpo de derecho consuetudinario francés que actuó como poderosa fuerza unificadora y educativa» (Berman, 1996: 493).

maquiavélica tiene como punto de partida la constatación de la inestabilidad social⁶³ y de la necesidad del *orden* para la proyección de cualquier sociedad. Es recurrente en Maquiavelo encontrar referencias al orden romano como parangón para juzgar la salud de las formas de gobierno. Este orden romano es comprendido como el particular modo que tiene la república de incorporar todas las partes que conforman la vida social. Aristocracia, nobleza, pueblo, Senado, tribunos, usos y costumbres romanas serían las partes requeridas para dar vida al orden en Maquiavelo⁶⁴. Conde describe la comprensión del orden en Maquiavelo como «un modo concreto de convivencia humana como totalidad» y agrega que este «significa entonces el modo entero de estar en forma y en unidad que condiciona un sistema de formas de vida, procedimientos, maneras de pensar y de obrar» (1948: 188).

Pero la mera incorporación de las partes del todo social romano no garantiza el orden al que Maquiavelo aspira. Son condición suficiente mas no necesaria de una república moderna en forma. Maquiavelo avanza *del orden a la organización* y lo hace a partir de la observación de la milicia. De lo que se trata es de disponer las partes del orden social de un modo en que ellas puedan continuar moviéndose del modo en que usualmente lo hacen⁶⁵ sin perder por eso su forma. Se trataría de un movimiento ordenado al modo de una formación militar que se mueve en distintas direcciones sin perder su estructura⁶⁶. La organización para

⁶³ «Yo quiero dejar de hablar de los tumultos que hubo en Roma desde la muerte de los Tarquinos hasta la creación de los tribunos, ni de decir algo contra la opinión de muchos que sostienen que fue Roma una república llena de confusión y desorden, la cual, de no suplir sus defectos la fortuna y el valor militar, sería considerada inferior a todas las demás repúblicas» (Maquiavelo, 2011: 267)

⁶⁴ En todo caso, el orden maquiavélico no es un orden estático, no es un *statu quo* de la inmovilidad, sino un entramado de relaciones políticas entre adversarios que al interactuar se compensan entre sí haciendo de la convivencia un espacio en donde se balancean las posiciones. Así lo describe el propio Maquiavelo: «Sostengo que quienes censuran los conflictos entre la nobleza y el pueblo condenan lo que fue primera causa de la libertad en Roma, teniendo más en cuenta los tumultos y desórdenes ocurridos que los buenos ejemplos que produjeron, y sin considerar que en toda república hay dos humores, el de los nobles y el del pueblo. Todas las leyes que se hacen en favor de la libertad nacen del desacuerdo entre estos dos partidos, y fácilmente se verá que así sucedió en Roma» (Maquiavelo, 2011: 267-268).

⁶⁵ Este movimiento se refiere al antagonismo que configura todo orden político y que Maquiavelo pretende hacer perdurar.

⁶⁶ La relación entre orden y movimiento fue profusamente desarrollada por Maquiavelo en *El Arte de la Guerra* y todo parece indicar que estas reflexiones condicionaron su comprensión del orden político florentino que describe en los *Discursos* y en *El Príncipe*.

Maquiavelo describe «aquella forma de movimiento que lleva en sí misma el principio del orden» (Conde, 1948: 191).

El movimiento del orden solo es posible si este es acompañado de *disciplina* y *unidad*. Como estudioso de la guerra, Maquiavelo comprende que aquellos atributos no pueden generarse espontáneamente y que deben ser inculcados mediante el liderazgo: «La disciplina militar consiste en saber mandar y ejecutar estas cosas, y se llama ejército disciplinado al que practica bien tales maniobras. El ejército que en la actualidad usara esta disciplina sería invencible» (Maquiavelo, 2011: 193).

Los usos militares del mando y de la obediencia parecen haber permeado sus reflexiones políticas posteriores, puesto que en *El Príncipe* hay una referencia explícita al uso de la fuerza como garantía del poder del monarca:

Hemos hablado antes de la necesidad del príncipe de levantar buenos cimientos, pues, de lo contrario, labraría forzosamente su ruina. Los principales cimientos que tienen todos los estados –los nuevos, los antiguos y los mixtos– son las buenas leyes y las buenas armas. Como no puede haber buenas leyes donde no hay buenas armas y, donde hay buenas armas, las leyes son necesariamente buenas (...) (2019: 107).

Sin perjuicio de lo anterior, la cuestión de la disciplina y de la unidad proyecta su reflexión hacia un horizonte teórico mucho más denso que el mero uso estratégico de la fuerza. El movimiento del orden en Maquiavelo refiere a un orden estable que contrapone a la multitud desordenada y, por tanto, sublevada⁶⁷. Este *orden estable* aparece descrito bajo la voz *Stato*, lo establecido, lo estable, que no significa por ello estático o inmóvil. Si Maquiavelo se empeña en destacar el antagonismo que configura toda forma política mal podría entonces homologar *Stato* con algo sin movimiento. Como indica Conde sobre este punto (1948: 196) «no se trata de un orden en reposo, estático, sino

⁶⁷ Véase, especialmente, el capítulo XIX del libro tercero de los *Discursos*.

dinámico, puesto que el movimiento de las cosas humanas obedece a una ley natural».

Lo Stato, entonces, es aquel orden en movimiento que, como sugiere la estrategia militar, debe ser movilizadado en una sola vía para evitar su desborde o su fragmentación. La colectividad humana debe ser también ordenada por un único cauce para que no sufra el mismo destino⁶⁸. Aparece así la dimensión del *Estado* en Maquiavelo como el movimiento del orden y el orden del movimiento que, al ser conducido por cauce preciso, asegura su perfección: «Jamás será, pues, perfecta la organización de una república si sus leyes no proveen a todo, fijando el remedio para cualquier peligro y el modo de aplicarlo» (2011: 345).

Para Conde este rasgo del Estado como orden perfecto acerca a Maquiavelo a la tesis hegeliana del Estado como máxima eticidad⁶⁹. Hay Maquiavelo un uso de la voz *Stato* como sinónimo de orden completo, un orden que al integrar las partes del todo en condiciones de unidad y de conducción unívoca lo vuelve estable. El valor de la comprensión maquiavélica de Estado estriba en su distancia de la «sociedad perfecta» que el cristianismo medieval había ensalzado. El Estado de Maquiavelo es civil y por tanto racional, no celestial. Su rasgo específicamente moderno es la reconducción del orden político a la capacidad de conducción en condiciones perdurables, no circunstanciales. Conde lo resume en el siguiente modo:

Perfección significa ahora «omniprevisión», predecirlo todo, preverlo todo. Es la quintaesencia de la sabiduría política maquiavélica. El elemento racional propio de todo orden adquiere primacía en el plano político. El orden político

⁶⁸ Carl Schmitt estudia a Maquiavelo y reconoce en él un intento de teorizar la soberanía del antiguo *dictator* romano que ordenaba la ciudad en casos excepcionales. Señala el jurista alemán: «(...) el dictador no es un tirano y la dictadura no es algo así como una forma de dominación absoluta, sino un medio peculiar de la Constitución republicana para preservar la libertad. En la República veneciana, a la que Maquiavelo califica como la República más moderna, existía por eso una institución similar y a lo único que aspiraba era a rodear a la dictadura de garantías constitucionales. El dictador se define como un hombre que, sin estar sujeto al concurso de ninguna otra instancia, adopta disposiciones, que puede ejecutar inmediatamente, es decir, sin necesidad de otros medios jurídicos (*un huomo che senza alcuna consulta potesse deliberare et senza alcuna appellagione eseguire le sue deliiberazioni*). Para definir la dictadura, Maquiavelo utiliza la contraposición, que se remonta a Aristóteles, entre deliberación y ejecución, *deliberatio* y *executio*: el dictador puede «*deliberare per se stesso*», adoptar todas las disposiciones, sin estar sujeto a la intervención consultiva ni deliberativa de ninguna otra autoridad (...)» (Schmitt, 2017: 32).

⁶⁹ Una revisión completa sobre esta materia puede encontrarse en: Ávalos Tenorio (2010).

será, pues, un orden altamente racional, donde todo se halla racionalmente previsto y calculado. A través de ese pasaje de Maquiavelo se asiste al nacimiento del Estado Moderno como forma de organización política ultra racional, con su tendencia al centralismo racional frente al derecho tradicional y feudal. Esta forma de organización política postula un orden jurídico unitario y un modo del mando absolutamente centralizado. El orden político a aparece como resultado de un proyecto racional de la mente (1948: 198).

Este orden que está en movimiento, que además incorpora la dualidad de los antagonistas, y que para encontrar su cauce es conducido por un sujeto racional es la premisa que subyace en las instrucciones contenidas en el *Príncipe*, la aportación *maquiaveliana* que más ha sido estudiada e interpretada. Este texto viene a encapsular la comprensión de *Stato* que Maquiavelo desarrolla en sus *Discursos* y en su *Arte de la Guerra*. Es un libro sobre las formas de la política y su valor es pensar *lo político* como un saber específico, racional, civil y separado de la doctrina pontificia. *El Príncipe* es un texto insigne de la modernidad porque su objetivo remite a la pregunta sobre la soberanía, es decir, quién gobierna en última instancia⁷⁰.

El Príncipe se construye sobre una observación de corte sociológico que es transversal en la obra Maquiavelo. Al igual que en sus *Discursos*, donde observa la composición del tejido social romano durante la República, en su *Príncipe* propone entender la política a partir de la oposición entre dos clases antagonistas: los *grandes*, por un lado, una clase social integrada por la aristocracia y nobleza florentina, como también por la burguesía y el alto clero, y el pueblo, por el otro, conformado por toda la masa que no goza de privilegios pero que sin embargo compone la mayoría política de la ciudad. Es en el encuentro entre estos dos grupos —humores, según Maquiavelo—donde se produce la configuración

⁷⁰ Carl Schmitt capta este rasgo y lo sintetiza así: «(...) Lo que se plantea como problema [en *El Príncipe*] es algún resultado político, ya sea la dominación absoluta de un individuo o una República democrática, el poder político del príncipe o la libertad política del pueblo. La organización política del poder y la técnica de su conservación y su ampliación es diferente en las distintas formas estatales, pero siempre es algo que puede ser realizado de una manera técnica objetiva, igual que el artista crea una obra de arte partiendo de una concepción racional» (Schmitt, 2017: 34)

social de antagonismo que el pensador florentino reconoce: «Y es que en toda ciudad conviven dos diferentes «humores», lo que ocasiona que el pueblo no desee ser gobernado ni oprimido por los grandes y que los grandes deseen oprimir al pueblo» (Maquiavelo, 2019: 99).

¿Cómo se puede acceder al principado civil? Mediante el favor del pueblo o de los grandes, según la oportunidad del momento. Dado que los humores tienen aspiraciones opuestas el príncipe puede ser investido por cualquiera de estos; el pueblo lo hace para evitar la opresión de los grandes y los grandes lo hacen para perdurar su *status* de dominación. En todo caso, no da lo mismo desde donde surja el liderazgo del príncipe. Maquiavelo reconoce que aquel que llega con ayuda de los grandes tiene más dificultades para mantenerse en su posición, pues le rodean muchos de su misma jerarquía y a ellos no los puede gobernar a su modo. El que llega con el beneplácito popular, en cambio, accede de forma más fácil, pero ya en su lugar se encontrará solo y no tendrá muchos que quieran obedecer.

¿Cómo mantener el poder del principado? La teoría del príncipe arranca desde dos conceptos elementales en el pensamiento maquiavélico: la *virtú* y la *fortuna*. La *virtú* no es una virtud griega, sino un rasgo del príncipe que se mide por dos habilidades: primero, por la habilidad para reconocer el momento oportuno para acceder al poder, y, segundo, por la capacidad para mantenerse en el poder. La *virtú* no supone, entonces, un atributo moral, sino la capacidad del príncipe de gestionar la providencia política (del latín «*pro videre*», anticiparse, reconocer con antelación). El príncipe virtuoso es un príncipe prudente: es astuto para manejar los humores de la ciudad y sabe gestionar la violencia, la coerción y la fuerza.

La *fortuna*, por otra parte, representa apenas la mitad del éxito del príncipe, pues el azar no puede ser garantía del poder. Para Maquiavelo la prudencia permite al príncipe anticiparse también a los efectos perniciosos de la

suerte⁷¹. En suma, aunque *virtú* y *fortuna* son presentados como elementos separados estos se condensan en la noción de *astucia* como condición necesaria para la gobernanza moderna. Se trata de una secularización en el discurso de la legitimidad del soberano. Las justificaciones teológicas del poder quedan relegadas a un segundo lugar, mientras que la administración cuidadosa de los asuntos materiales adquiere total relevancia. Así, las bases del poder se asientan con más fuerza si la gobernanza es asumida como una actividad racional, cuyas reglas y modos pueden aprenderse de las experiencias del pasado.

Un rasgo específicamente moderno del pensamiento de Maquiavelo es su reflexión sobre el uso de la coerción estatal. Mientras la doctrina pontificia considera que el uso de la fuerza es una conducta del príncipe necesaria para orientar la vida de los súbditos hacia la salvación eterna, Maquiavelo, en cambio, advierte con sagacidad que la fuerza tiene un sentido mucho más terrenal. Una condición de posibilidad del *Stato* es la mantención de un orden político que se presenta como naturalmente precario y que necesita de una administración racional de la fuerza para mantener a los humores a raya. A propósito del uso de la fuerza Maquiavelo se pregunta: ¿Es mejor para el príncipe ser temido o amado? Señala que, dada la naturaleza mezquina de los hombres, el amor al príncipe es siempre más precario⁷². El temor, en cambio, «se mantiene por un miedo al castigo que no te abandona jamás» (Maquiavelo, 2019: 123).

⁷¹ «Con todo, para no negar nuestro libre albedrío, sostengo que puede ser verdad que la fortuna sea árbitro de, más o menos, la mitad de todo acto humano; pero también ella nos deja gobernar la parte restante. La comparo a uno de esos devastadores ríos que, cuando se enfurecen, anegan los campos, arrasan árboles y edificios, arrancan todo el terreno de una parte y lo depositan en otra: todos huimos de ellos, todos cedemos ante su ímpetu sin poder hacerles frente en ninguna parte. Y aunque actúen de esta manera, eso no quita que los hombres, en momentos más serenos, no pueden poner algún remedio mediante malecones y diques; de suerte que, en una nueva crecida, fluyan canalizados o su ímpetu no sea tan desenfrenado y dañino» (Maquiavelo, 2019: 151).

⁷² «El príncipe que ha pasado todo su poder en la palabra de los hombres labra su ruina por encontrarse privado de una verdadera protección; porque las amistades que se consiguen por un precio, y no por la grandeza y nobleza de espíritu, se pagan, pero no se poseen, y no se pueden disfrutar cuando vence el pago. Y sentimos menos temor de ofender a alguien que se haga amar que a alguien que se haga temer; ya que el amor es sostenido por un vínculo de reconocimiento que, por la mezquina condición humana, se rompe siempre en función del provecho propio. El temor, en cambio, se mantiene por miedo al castigo que no te abandona jamás» (Maquiavelo, 2019: 123).

La pregunta anterior está vinculada con otra dimensión de la *virtú* del príncipe: la astucia de evitar ser odiado a toda costa. Aunque el uso de la fuerza representa una herramienta útil para el gobernante, su uso indiscriminado favorece la desafección de los gobernados y facilita el desarrollo de antipatías. El príncipe se vuelve despreciable cuando es considerado «inestable, frívolo, afeminado, pusilánime, indeciso» y es odiado cuando es «rapaz y usurpador de los bienes y esposas de sus súbditos» (2019: 128). De todo ello el príncipe debe abstenerse, en cambio, debe procurar tener al pueblo satisfecho y así evitar conjuras, pues quien las maquina nunca está solo y no cuenta con más compañía que la de los descontentos (2019: 129).

Concluyo, por lo tanto, que un príncipe debe dar poca importancia a las conjuras mientras el pueblo le pruebe afecto; pero, cuando lo tenga en contra o le odie, que tema cualquier cosa o persona. Los estados bien organizados y los príncipes prudentes siempre se han esforzado en no desesperar a los grandes, y en satisfacer y contentar al pueblo, supuesto que es uno de los cometidos más importantes que asumen (2019: 130).

Como puede inferirse, el pensamiento *maquiaveliano* encierra una comprensión de la política como un *saber-hacer* técnico. La pregunta por la legitimidad no juega un rol preponderante en su teorización y esto sin duda es una vuelta de tuerca en el desarrollo de la soberanía como concepto. Maquiavelo inaugura la modernidad de la política y lo hace, paradójicamente, siguiendo los ejemplos de tiempos pasados, tiempos en que la política no era percibida como un oficio reglado, sino como expresión de un orden natural. Maquiavelo inaugura una problematización de la política que aún no acaba.

2.4.2. Jean Bodin

Mucho antes que Bodin definiese el concepto de soberanía en su famoso texto *Los seis libros de la República* (1576), sus reflexiones en torno a un poder político sin contrapesos ya estaban presentes en su trabajo *Methodus ad facilem*

historiarum cognitionem (1566). En su *Método*, Bodin esboza los primeros argumentos que luego le permiten entregar una *teoría en forma* sobre el poder del monarca absoluto como poder soberano. Sin embargo, el *Método* de Bodin no es un texto que pueda ser equiparado a la *República* puesto que su finalidad no es politológica sino histórica: en este texto Bodin se propone estudiar la historia de las instituciones políticas y jurídicas, ofreciendo para esto una revisión de los elementos capitales del derecho romano y de su jurisprudencia. Este esfuerzo historiográfico no supone, sin embargo, una intención de separar aguas entre la historia y la filosofía política. Como nota Daniel Lee, se advierte que en el *Método* hay un especial interés de reconducir la narración histórica a la noción abstracta de *república* (*In Rerumpublicarum Statu*), pues Bodin concibe el desarrollo de las instituciones políticas a partir de las categorías romanas que, como se ha visto en las páginas anteriores, muchos siglos antes ya habían dado lugar a sofisticadas relaciones de poder (Lee, 2016: 197). En el mismo sentido, advierte Franklin:

(...) in Bodin's judgment, was to understand the nature of the state, the different types of states, the general causes of constitutional change, and the constitutions and changes of the most important political systems of the present and the past. (Franklin, 1973: 23).

La narración contenida en el *Método* comienza por lo más básico: clasificar las acciones humanas. Bodin afirma que «la historia, esto es, la verdadera narración de las cosas, es de tres tipos: humana, natural y divina» (Bodin, 1945: 15). Esboza una primera clasificación distinguiendo las clases de acciones humanas según la finalidad o necesidad que estas buscan satisfacer. Están las acciones ligadas al instinto de sobrevivencia, que son aquellas destinadas a la conservación de la vida; luego las acciones vinculadas a la organización social, las que propenden al desarrollo de instituciones como el comercio y la industria; por otra parte, hay otras acciones que buscan establecer una civilización más brillante; y, finalmente, están las acciones destinadas a la satisfacción de los sentidos o del espíritu (Bodin, 1945: 29; Ribeiro, 1996: 140)

Según Bodin, todas estas actividades solo pueden ser realizadas dentro de una comunidad política (Ribeiro, 1996: 140). Al tratar la especificidad de las comunidades políticas, Bodin reconoce tres tipos de leyes que garantizan su existencia: una ley moral que el individuo aplica a si mismo; una ley doméstica que aplica el jefe de familia en el seno de esta y en relación con sus dependientes; y una ley civil que regula las relaciones entre varias familias. A renglón seguido, Bodin desmenuza la ley civil en tres tipos de acciones: el *mando* (*imperium*), la *deliberación* (*consilium*) y la *sanción* (*executio*). Es a partir de la primera de estas, la acción de mando, que Bodin reflexiona sobre la posibilidad de un *mando supremo* (*summum imperium*) del cual derivan las otras partes de la ley civil. Este *summum imperium* es identificado por Bodin atribuyéndole los rasgos de la soberanía romana⁷³: la creación de magistraturas, la promulgación y revocación de leyes, el derecho a declarar la guerra y la paz, y la facultad de imponer penas y recompensas (Bodin, 1945: 156; Ribeiro, 1996: 141). Con estas reflexiones Bodin construye los primeros cimientos del concepto de soberanía como categoría política moderna.

Fiel a su vocación romanista, Bodin busca en las categorías clásicas de la jurisprudencia romana un cuerpo teórico que le ayude a sostener su propuesta de *summum imperium* y así poder justificar las prerrogativas de mando supremo ejercidas por el monarca francés en aquella época⁷⁴. La inclinación de Bodin a los estudios romanísticos se debe, en parte, al convencimiento sobre la inalienabilidad del poder soberano en el derecho romano (Franklin, 1973: 23).

⁷³ Beatrice Reynolds, estudiosa y traductora de Bodin, señala que la voz *summum imperium* fue traducida en el *Método* por el propio Bodin como «soberanía» (Bodin, 1945: 156). En el apartado *¿Qué es soberanía?* del capítulo VI, el propio autor afirma: “*Let us come to the definition of sovereignty, in which is involved the type of state. Aristotle calls it τὸ κύριον πολιτεύμα or κύρια ἀρχή; the Italians, signoria; we, sovereignty; the Latins, summa rerum and summum imperium. When this is understood, many obscure and difficult questions about the state are explained. Nevertheless, it was overlooked by Aristotle and by those who have written about government*” (1945: 172).

⁷⁴ En este punto los términos de *imperium* y soberanía tienden a confundirse en Bodin. Aquello no representa un error gramatical, sino una interpretación al francés que el autor entrega de esta categoría latina. “Unlike magisterial *imperium*, then, *summum imperium* –what Bodin observes is called by the French as “sovereignty” [*suverenitas*]– was something quite unique and distinctively of its own kind, a *sui generis*.” (Lee, 2016: 178).

Bodin nota como los magistrados romanos ejercían diversos grados de *imperium*, que van desde la facultad de disponer arrestos (*comprehensio*) hasta formas más elevadas de poder, como la facultad de ordenar la comparecencia judicial (*vocatio*) o de imponer multas (*mulctam irrogare*). De todos estos grados de *imperium*, el más alto era el poder de aplicar la pena capital (*ius gladii*), considerado la quintaesencia del derecho público romano (Lee, 2016: 203).

El conjunto de estas potestades jurídicas formaba un cuerpo teórico que, durante la época medieval, era asumido como un todo inalienable. Sus manifestaciones particulares no eran consideradas poderes separados, sino como emanaciones de una misma prerrogativa. Con todo, la interpretación de las fuentes romanas sobre este punto por parte de los humanistas medievales se había mostrado ambigua⁷⁵. Hacia el 1550, Andrea Alciato, miembro de la nueva escuela de civilistas, había demostrado de forma convincente que las nociones medievales de inalienabilidad del *imperium* no se correspondían con los usos que los romanos daban a las potestades de sus magistraturas. Bodin fue testigo de toda esta revisión y crítica (Franklin, 1973: 24).

En el tiempo de Bodin la fuente romana más consultada fue el *Corpus Iuris Civilis*, el cual sin embargo no entregaba un listado taxativo de las potestades de las magistraturas, de modo que los humanistas de la época quisieron suplementar el *Corpus* con los privilegios feudales que Federico I había reclamado para sí en las *Dietas de Roncaglia* hacia el 1158⁷⁶. Esto implicaba llenar un vacío del derecho romano con un aparato de prerrogativas feudales que, producto de su distancia histórica, no se correspondían con el sentido de la legislación y jurisprudencia romanas (Franklin, 1973: 24). Además, el examen del *Corpus Iuris* mostraba que, pese a la extensión de sus contenidos, que eran muy

⁷⁵ El *Corpus Iuris* reconocía la existencia de un poder imperial con capacidad legislativa y por encima de la ley, pero también afirmaba la subordinación del emperador a la ley. Esta contradicción, como nota Ribeiro, produce la ambivalencia en el tratamiento que los humanistas medievales dan a las categorías clásicas de la soberanía. (Ribeiro, 1996: 154)

⁷⁶ Un examen muy acucioso sobre la formación metodológica de los juristas medievales que permite la recepción de las fuentes romanas en el tiempo de Bodin puede encontrarse en: Franklin (1963).

vastos en lo relativo al derecho privado, su dimensión como texto de derecho público era más bien modesto, dado que los romanos habían puesto allí un conjunto no muy ordenado de reflexiones en torno al poder de los magistrados sin procurar la debida unidad, sistematicidad o armonía que pudiese favorecer una la formación de teoría general⁷⁷. Por último, el examen aislado de las normas del *Corpus Iuris* no permitían derivar conclusiones generales en torno al poder y la soberanía, de modo que Bodin tuvo que buscar una solución diferente: diseccionar el derecho público romano y extraer aquellos elementos que razonablemente pudieran entregarle un balance general sobre el *imperium rerum*. Estos ejercicios exploratorios en las fuentes romanas le permitieron presentar en 1576 *Los seis libros de la República*, una versión mucho más elaborada de su propuesta en torno al poder soberano del monarca absoluto. Comienza su obra con una sentencia que condensa su teoría: «República es un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano» (Bodin, 2010: 9). Para Bodin este poder soberano debe ser estudiado desde sus formas más básicas, de modo que dedica cuatro capítulos en el Libro I para estudiar las relaciones de poder dentro de la organización familiar. Comienza buscando semejanzas entre la administración doméstica y la administración republicana, y elabora un concepto bastante parecido a su afirmación inicial:

La administración doméstica es el recto gobierno de varias personas y de lo que les es propio, bajo la obediencia de un cabeza de familia, [agregando que] La segunda parte de la definición de república que hemos establecido hace referencia a la familia, que constituye la verdadera fuente y origen de toda república, así como su principal elemento» (2010: 16).

Este paralelismo permite a Bodin diferenciar *ámbitos de administración* que son útiles para distinguir entre *lo público* y *lo privado*. Si el cabeza de familia tiene

⁷⁷ Para observar la dispersión de los conceptos romanos en el *Corpus Iuris Civilis*, sobre el poder de los magistrados, véanse los títulos I y II del *Digesto*, “De Iustitia et Iure” y “De origine iuris et omnium magistratuus, et successionem prudentium”, respectivamente, en: García del Corral, Ildefonso (1889): *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Primera parte: Instituta. Digesto*, Ed. Kriegel, Hermann y Osebrüggen, Barcelona.

poder soberano sobre lo propio, lo privado, el cabeza de la república tendrá poder soberano sobre lo común, lo público.

La organización familiar es el punto de partida para elaborar una teoría política más completa cuyo norte es el encuentro entre el ciudadano (solo en cuanto habita la ciudad, mas no en el sentido moderno de la expresión) y el soberano:

Del mismo modo que puede haber cimientos sin casa que se levante sobre ellos, también la familia puede existir sin ciudad, ni república... Pero la república no puede existir sin la familia, ni la villa sin la casa, ni la casa sin los cimientos. Cuando el cabeza de familia sale de su casa, donde manda, para tratar o negociar con los demás jefes de familia acerca de lo que atañe a todos en general, entonces se despoja del título de amo, de jefe y de señor, para hacerse compañero, igual y asociado de los otros. Deja su familia para entrar en la ciudad, y los negocios domésticos para tratar los públicos; en vez de señor, se llama ciudadano que, hablando propiamente, no es otra cosa que el súbdito libre dependiente de la soberanía de otro (Bodin, 2010: 35).

La propuesta *bodiniana* avanza en una actualización de la categoría feudal de *súbdito*: el pacto de vasallaje ya no será crucial para determinar la identidad política de un sujeto en una determinada comunidad, sino su participación, en tanto hombre libre, en un *status legal* compartido con otros sujetos y que lo habilita para su implicación en lo común. Es necesario mencionar, en todo caso, que la identidad constitutiva de la ciudadanía se encuentra en la subordinación del sujeto a otro que ejerce soberanía⁷⁸, de modo que aún no es posible vislumbrar el ciudadano del Estado Moderno que Sieyés construye, siglos después, a partir de la obra de Bodin. Esto, como recalca Sahlins, implica un cambio en el uso retórico de la ciudadanía que se había dado a partir del pensamiento de Aristóteles. Bodin corta de raíz la idea de participación pública como rasgo constitutivo de la ciudadanía (Sahlins, 2000: 43). Esta observación se corresponde con lo que el propio Bodin señala acerca de la relación entre ciudadanía y participación política: «Error sumo es afirmar que solo es ciudadano el que tiene

⁷⁸ Sobre esto, Bodin señala: “De suerte que puede decirse que todo ciudadano es súbdito, al estar en algo disminuida su libertad por la majestad de aquel a quien debe obediencia.” (Bodin, 2010: 36)

acceso a las magistraturas y voz deliberante en las asambleas del pueblo» (Bodin, 2010: 39). Es importante notar, siguiendo nuevamente a Sahlins, que la configuración del ciudadano en Bodin se corresponde con el uso de la ciudadanía en las fuentes romanas, lo que abona la tesis de que la teorización *bodiniana* importa un rescate, muy propio del renacimiento, del derecho romano y de su rendimiento como marco teórico suficiente para la construcción de un nuevo derecho público:

Semejante “despolitización” transformaba al ciudadano en súbdito, en efecto. Pero Bodin fue más lejos y constituyó al ciudadano como un súbdito legal mediante su contraposición entre ciudadano y extranjero. El tránsito desde la política al derecho contenido en la obra de Bodin tenía su paralelo en los tiempos clásicos en el tránsito desde el zoon politikon del ciudadano aristotélico al legalis homo de Gaio, jurista romano del siglo II. El ciudadano de Aristóteles gobierna y al mismo tiempo es gobernado. El ciudadano de Gaio es un ser legal, que existe y actúa en un mundo de personas, acciones y cosas. Gaio identificó de modo muy preciso los derechos y el status del ciudadano en oposición al esclavo. Bodin, a su vez, definió al ciudadano como un súbdito legal no tanto en relación con el esclavo (una distinción que cada vez importaba menos en la Francia del siglo XVI), sino en oposición al étranger (Sahlins, 2000: 43-44).

Para relevar una potestad de mando suprema, un *summum imperium*, Bodin debía construir una narrativa del ciudadano como un sujeto que no alcanza a ser contrapartida del monarca, sino un mero destinatario de toda esta suprema potestad. Así, concluye Bodin: «En resumen, la nota característica de la ciudadanía es la obediencia y reconocimiento del súbdito libre hacia su príncipe soberano, y la tutela, justicia y defensa del príncipe hacia el súbdito» (Bodin, 2010: 41).

Luego de explicar la forma como se configuran las repúblicas y cuál es la participación que les corresponde a los ciudadanos en estas, Bodin arriesga proponer un concepto más afinado de soberanía que aquel que había asomado en su *Método*. Expresa en el capítulo VIII del libro I de su *República*: «La soberanía es el poder absoluto y perpetuo de una república» (*Majestas est summa in cives ac*

subditos legibusque soluta potestas). Este concepto, desde luego, encierra algunas complicaciones analíticas pues importa un cambio en el desarrollo del pensamiento político del renacimiento, de modo que es el propio Bodin quien se apresura a confesar: «Es necesario definir la soberanía, porque, pese a que constituye el tema principal y que requiere ser mejor comprendido al tratar de la república, ningún jurisconsulto ni filósofo político la ha definido todavía» (Bodin, 2010: 47).

«Digo que este poder es *perpetuo*, puesto que puede ocurrir que se conceda poder absoluto a uno o a varios por un tiempo determinado, los cuales, una vez transcurrido éste, no son más que súbditos» (Bodin, 2010: 47). La perpetuidad del poder está vinculada a la titularidad del soberano. El poder puede ser delegado sin que aquello importe una transferencia de esta titularidad. Para justificar su tesis, Bodin busca las explicaciones romanas de los contratos de préstamo y de precario para afirmar que, al igual que el propietario no pierde su dominio sobre la cosa prestada, tampoco el soberano pierde su poder por su delegación temporal (Bodin, 2010: 48). Luego agrega:

La palabra perpetua se ha de entender por la vida de quien tiene el poder. Cuando el magistrado soberano por solo un año o por tiempo limitado y predeterminado continúa en el ejercicio del poder que se le dio, necesariamente ha de ser o por mutuo acuerdo o por fuerza. Si es por fuerza se llama tiranía; no obstante el tirano es soberano, del mismo modo que la posesión violenta del ladrón es posesión verdadera y natural, aunque vaya contra la ley y su anterior titular haya sido despojado. Pero si el magistrado continúa en el ejercicio del poder soberano por mutuo consentimiento, sostengo que no es príncipe soberano pues lo ejerce por tolerancia; mucho menos lo será si se trata de tiempo indeterminado, porque, en tal caso, lo ejerce por comisión precaria (Bodin, 2010: 50).

Añade, a continuación, una nueva característica del poder soberano: el carácter de *absoluto*. El poder absoluto es tratado como aquel poder conferido al príncipe *sin cargas ni condiciones*. «Este poder es absoluto y soberano, porque no está sujeto a otra condición que obedecer lo que la ley de Dios y la natural

mandan» (Bodin, 2010: 52). Lo que a Bodin le interesa destacar es la imposibilidad de que el monarca soberano quede sujeto a otra voluntad más que a la suya, por eso se da el trabajo en el capítulo VIII del Libro I de proponer diversas formas en que el monarca puede suscribir pactos de actuación y prometerse ante otras voluntades sin que por ello su soberanía pierda el carácter de absoluta. Señala, por ejemplo, la posibilidad de que el príncipe promulgue leyes a instancias de sus Cortes o de sus Parlamentos estamentales, como también la posibilidad que quede sujeto a la voluntad del príncipe antecesor o a otro príncipe soberano. No obstante, estima que solo la conveniencia y la razonabilidad de tales pactos pueden generar algún límite a su potestad, por lo que concluye: «Así, nuestra máxima sigue siendo válida: el príncipe no está sujeto a sus leyes, ni a las leyes de sus predecesores, sino a sus convenciones justas y razonables, y en cuya observancia los súbditos, en general o en particular, están interesados» (Bodin, 2010: 54).

La propuesta teórica de Bodin no está escindida del tiempo en que fue elaborada. *Los seis libros de la República* fueron escritos tan solo cuatro años antes de la Masacre de San Bartolomé, el punto más álgido del enfrentamiento entre la Liga Católica y los Hugonotes, las facciones beligerantes en las Guerras de Religión del siglo XVI en Francia⁷⁹. La hegemonía que la monarquía francesa había logrado construir hacia finales del siglo XV se vio debilitada por su incapacidad para poner freno a la escalada de conflictos religiosos en su territorio, de modo que siendo Bodin un *politique* declarado, un partidario del poder real, su *República* cumple la finalidad de ser un texto de exaltación al monarca absoluto. En su intento de teorizar el absolutismo monárquico, Bodin, sin embargo, incurre en contradicciones teóricas. Así como insiste en el carácter absoluto del poder soberano también insiste en los límites que este poder debe

⁷⁹ La publicación de la *República* coincide, asimismo, con la instalación de los Estados Generales de Blois. Bodin sirve allí como diputado por la ciudad de Vermandois y debate intensamente en torno a la uniformidad religiosa del reino. Una revisión detallada de este dato biográfico de Bodin puede encontrarse en: Lloyd (2017).

respetar, lo que a todas luces importa una contradicción fácilmente identificable. Para Bravo Gala «(...) tal contradicción es el resultado de haber atribuido la titularidad de la soberanía a una entidad histórica que de hecho detentaba unos poderes concretos, pero cuyo ejercicio era, de otra parte, necesario subordinar a las exigencias del orden jurídico establecido» (Bodin, 2010: LIX).

Esta particular construcción de *la soberanía absoluta pero limitada* le sirve a Bodin para proponer una distinción entre *soberanía* y *Gobierno*, es decir, las instituciones a través de las cuales la soberanía se ejerce. Lo que interesa a Bodin es proponer una teoría suficientemente dúctil capaz de lidiar con las circunstancias de su tiempo, es decir, sugerir la preeminencia de un poder contundente, pero capaz de convivir al mismo tiempo con facciones religiosas, parlamentos, nobles y estamentos. Es esto lo que lleva a Bodin a reconocer expresamente tres tipos de limitaciones al poder absoluto del monarca: 1. Las derivadas del orden natural; 2. Las derivadas de la *bona fides*, es decir, las que surgen de los pactos justos y razonables suscritos por el monarca; y, 3. Aquellas derivadas del respeto de la esfera de la individualidad (Bodin, 2010: LIX). Esta distinción reconoce en la soberanía un contenido concreto que Bravo Gala advierte en la *iura regalia* del monarca francés, lo que a su juicio «determinó la confusión entre soberanía propiamente dicha y el poder ejercido por el monarca» (Bodin, 2010: LIX). Esta contradicción anotada por Bravo Gala ha sido también materia de debate entre algunos estudiosos del pensamiento *bodiniano*. Uno de los contrapuntos más interesantes es el examen crítico de Bodin que Julian Franklin realiza en *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory* (1973) y la respuesta ofrecida por Yves-Charles Zarka en *Philosophie et politique à l'âge classique* (1998). El punto de discordia entre ambos se produce en torno a si el grado de contradicción derivada de la propuesta de *soberanía absoluta limitada* importa o no una incoherencia y, de ser así, si aquello socava la teoría en general.

La cuestión estriba en el tratamiento que Bodin realiza sobre las leyes fundamentales de la monarquía francesa. Como describe Franklin, estas leyes

siempre estuvieron vinculadas a la idea de restricciones constitucionales — sustantivas y procedimentales— al poder del rey (Franklin, 1973:70). Cabe mencionar entre estas a la *ley fundamental de sucesión del trono*, que impedía al rey de Francia nombrar a su antojo al sucesor, debiéndose preferir al heredero masculino próximo en línea descendente. La *ley fundamental de inalienabilidad de la corona*, por otra parte, había sido establecida por la costumbre para impedir que un rey titular pudiese enajenar el patrimonio del reino, esto no solo con el objeto de conservar la integridad política y territorial, sino además de evitar negocios que pudiesen irrogar pérdidas para el futuro sucesor y así garantizar la continuidad de la monarquía. Son estas leyes fundamentales y su tratamiento en la *República* lo que despierta dudas sobre el principio de inalienabilidad de la soberanía que Bodin intenta defender. Su trabajo se esmera en apelar a un monarca sin contrapesos, una corona cuyo desarrollo histórico la ha llevado a distinguirse de otras monarquías europeas que a menudo debieron conceder espacio a parlamentos y asambleas deliberantes. A pesar de sus anhelos, la historia constitucional francesa nunca estuvo exenta de leyes que controlaban el poder y constreñían al monarca, ¿Bodin no pudo ver esta situación o simplemente escogió omitirla?

Sea cual fuere el caso, Franklin acierta cuando acusa a Bodin de vivir en una constante contradicción. Su ambivalencia salta a la vista en diversos pasajes de la *República*, donde niega la imposición de ataduras y cargas al monarca y a renglón seguido establece prohibiciones vinculantes:

(...) la soberanía dada a un príncipe con cargas y condiciones no constituye propiamente soberanía, ni poder absoluto, salvo si las condiciones derivan de las leyes divina o natural (Bodin, 2010: 51).

(...) el príncipe no está sujeto a sus leyes, ni a las leyes de sus predecesores, sino a sus convenciones justas y razonables, y en cuya observancia los súbditos, en general o en particular, están interesados (2010: 54).

(...) los príncipes soberanos prudentes nunca juran guardar las leyes de sus predecesores, o bien dejan de ser soberanos (...) En cuanto a las leyes que atañen al estado y fundación del reino, el príncipe no las puede derogar

por ser añejas e incorporadas a la corona, como es la ley sálica (Bodin, 2010: 55-56).

Pero la cuestión más problemática es el análisis que Bodin ofrece sobre la *ley fundamental del consentimiento sobre nuevos impuestos*. Una tradición medieval muy arraigada era la práctica de convocar al reino en asamblea para deliberar y confirmar el establecimiento de nuevos tributos ante situaciones extraordinarias tales como guerras, calamidades u otro tipo de contingencias. En este punto la reflexión de Bodin es confusa, pues, al tiempo que remarca que un atributo de la soberanía es la promulgación de leyes aun en contra de la voluntad de los súbditos, también apela a que la soberanía del monarca no se altera por convocar a los estamentos para la fijación de subsidios y aportes. La justificación de Bodin —si se intenta encontrar alguna— es meramente comparativa: «(...) los demás reyes [entre ellos el de Francia] no gozan de mayor poder que el de Inglaterra: ningún príncipe del mundo tiene poder para levantar a su arbitrio impuestos sobre su pueblo, ni para apoderarse de los bienes ajenos (...)» (Bodin, 2010: 57).

La incongruencia anotada no alcanza a merecer una nota aclaratoria de Bodin; simplemente la escamotea mediante la omisión. Como señala Franklin, aunque Bodin trabaja afanosamente en remarcar que el *quid* de la soberanía se encuentra en la autonomía del regente titular para decidir sobre los asuntos jurídicos de su presente, esta cuestión pierde todo sentido si se examina la naturaleza jurídica del consentimiento de los súbditos en la fijación de nuevos impuestos. Bodin señala en el capítulo X del Libro I que la causa que justifica el establecimiento de tributos, es decir, la necesidad pública que debe ser satisfecha es un asunto exclusivamente confinado a la discrecionalidad del rey. Sin embargo, lo que no alcanza a notar es que el consentimiento de los estamentos opera como un acto convalidatorio del criterio del rey que permite identificar dicha necesidad pública. En concreto, cuando los Estados deciden sobre los impuestos lo que están decidiendo es sobre la admisibilidad del argumento regio

que identifica determinada necesidad pública. Se trata, en suma, de un acto que temporalmente produce sus efectos en la discrecionalidad actual del monarca, por lo cual no podría estimarse que la soberanía absoluta se identifica con el poder exclusivo del rey para decidir jurídicamente sobre los asuntos actuales sin la intervención de otra voluntad.

La interpretación de Bodin de esta ley fundamental despierta sospechas. Como menciona Franklin, el consentimiento de la comunidad sobre los impuestos era una idea débil en el pensamiento medieval francés. El aumento de la carga impositiva era en general repudiado, pues se esperaba que el rey pudiese vivir con sus propios medios, sin necesidad de suplementos entregados por los súbditos. Cuando las circunstancias hacían necesario la fijación de impuestos, la necesidad de consentimiento era asumida sin mucha resistencia. Además, en Francia no existía una costumbre constitucional que depositase en parlamentos la facultad de convalidar o revocar impuestos como si ocurría en Inglaterra (Franklin, 1973: 87-88).

El movimiento de Bodin resulta, entonces, extraño en sus métodos, pues al tiempo que se sirve de la historia francesa para justificar el carácter *sui generis* del absolutismo, se aleja de esta misma historia para construir un criterio de necesidad de consentimiento que erosiona las bases de su propia teoría. Franklin lo advierte en el siguiente modo:

In the République, accordingly, Bodin could have treated the levying of taxes like any other act of legislation. He could have said that consent was desirable and usual, but was not constitutionally required. And he could have supported this position by pointing to many exceptions from consent in France –and in England too, no doubt, had he seriously attempted to discover instances. We must assume, accordingly, that his insistence on consent to new taxation was the result of strong political motivations of a special sort (Franklin, 1973: 88).

Las fuertes motivaciones políticas que Franklin señala se relacionan con el rol que Bodin tuvo que cumplir en los Estados Generales de Blois de 1576. Como

señala Bravo Gala, ya hacia 1570 Bodin había comenzado una promisorio carrera política que lo llevó a ganarse el favor de la casa real y le permitió acceder a cargos tan importantes como el de comisionado para la reforma del patrimonio forestal de Normandía, o el cargo de *mâitre des requêtes* de la Casa de François de Alençon⁸⁰. En la reunión de los Estados Generales de Blois, Bodin comparece como diputado por el Tercer Estado de Vermandois, escaño desde el cual aboga en contra de las pretensiones financieras de la corona. Aunque esta postura le significó una enemistad temporal con la monarquía, no fue suficiente para que quedase excluido completamente. El rey Enrique III tenía tanta estima por los servicios prestados por Bodin que en los años posteriores se le siguió encargando tareas de gestión y diplomacia de gran relevancia para la corona (Bodin, 2010: XIX-XX).

La biografía de Bodin sugiere que se trataba de un pensador que trabajaba afanosamente en conciliar dos mundos a menudo muy distantes: construir una teoría política sólida y coherente sobre la soberanía, por un lado, y mantener fidelidad a los intereses políticos de aquellos que le habían permitido gozar de fama y privilegios, por el otro. Por eso la propuesta de Bodin cojea en ciertos pasajes de su *República*. Está obligado —aunque no lo confiese— a traicionar su propia idea de absolutismo para poder cumplir con ambos compromisos.

Ahora bien, las debilidades teoréticas anotadas no parecen ser suficientes para descartar completamente la propuesta *bodiana*. Zarka arremete contra Franklin señalando que en su intento de acusar a Bodin de incoherente termina por «forzar la doctrina de los límites constitucionales para hacerla entrar en el marco de la teoría de la soberanía absoluta» (Bodin, 2008: 106). Sostiene que no se puede acusar a Bodin de conciliador e incoherente pues las tesis *bodinianas* sobre el vínculo entre Constitución y soberanía ya se encontraban presentes en la

⁸⁰ Se trataba de un ámbito de influencia muy importante, pues el duque François de Alençon era el siguiente en la línea de sucesión al trono después de Enrique III. La muerte de François a causa de la tuberculosis permitió acceder al poder a Enrique IV *el Grande* de Francia. Con todo, Bodin nunca perdió influencia y siguió siendo valido de la corona francesa.

tradición del derecho público francés. Claude de Seyssel afirma en su obra *La gran monarquía de Francia* (1541) que la grandeza de la monarquía francesa se debe, precisamente, al hecho que esta se encuentra sujeta a frenos necesarios establecidos por la ley sálica y la costumbre:

Puestos a hablar del desorden que puede acaecer por la imperfección de los jefes y monarcas, hay varios remedios para refrenar su autoridad absoluta, en caso de que sean depravados y volubles o más aun si aquellos que podrían tener el manejo del reino son imbéciles por falta de edad o cualquier otra causa. Sin embargo, siempre conservarán entera la dignidad y la autoridad real ya que, si bien esta no es absoluta, tampoco está demasiado restringida, sino refrenada y regulada por buenas leyes, ordenanzas y costumbres establecidas de tal manera que apenas se puedan romper y aniquilar, incluso si en algún lugar y en algún momento surge alguna infracción o violencia. Hablando de dichos frenos por los cuales el poder absoluto de los reyes de Francia está regulado, encuentro tres principales: el primero es la religión, el segundo la Justicia y el tercero la Política (Seyssel, 2012: 64-65).

Para Claude de Seyssel, la religión como freno impide al rey «hacer cosas tiránicas», bajo sanción de ser legítimamente increpado por cualquier prelado u hombre honesto y religioso. La justicia también cumple esta función y es el freno que más autoridad tiene en Francia, dado que los parlamentos «estuvieron desde sus comienzos compuestos por tan grandes personajes, en tal número y con tanta capacidad y poder que los reyes le han estado, en lo que respecta a la justicia distributiva, siempre sometidos porque en ellos encuentran justicia y razón (...)». La política, finalmente, también actúa como freno mediante las ordenanzas promulgadas por los reyes y que tienden a la conservación del reino en lo universal y en lo particular, agregando que dichas leyes «(...) deben ser aprobadas por las cortes soberanas de los Parlamentos y de Cuentas» (Seyssel, 2012: 66).

Los límites constitucionales que recoge Claude de Seyssel conducen a Zarka a moderar las críticas de Franklin pues parece que Bodin no hace más que repetir algo que ya estaba escrito en el derecho público medieval. ¿Cómo dar cuenta, entonces, de la especificidad del pensamiento *bodiniano*? Para Zarka la

aportación específica de Bodin es el *doble estatuto* que propone para la soberanía absoluta:

En efecto, esta última es, en cierto sentido, la forma normal de la soberanía, inherente a la idea misma de república, que es un «gobierno recto de muchas familias, y de lo que les es común, con poder soberano», y en otro sentido una forma derogatoria, sino con respecto a las leyes naturales y divinas, al menos con respecto al derecho ordinario (...)

La soberanía, en tanto que el ejercicio del poder absoluto, está tensada así entre dos caracterizaciones: forma normal y ordinaria del poder civil, por una parte, y forma extraordinaria de este mismo poder. Todo el capítulo VIII del libro I alterna afirmaciones sobre la independencia absoluta de la soberanía y la dependencia de esta misma soberanía (Zarka, 2008: 108).

De esta forma el pensamiento de Bodin no reviste incoherencia ni contradicción. «Las tensiones que atraviesan el texto *bodiniano* le otorgan su especificidad, que se debe a la coexistencia de dos tipos de afirmaciones muy diferentes: el primero define un modelo universal de soberanía absoluta, que es considerado válido para todas las repúblicas, cualesquiera que sean el lugar y el momento en que se den. El segundo trata de las repúblicas reales, tal como han existido o existen en su tiempo, como por ejemplo la monarquía francesa» (Zarka, 2008: 108-109).

2.4.3. La homogenización del concepto de soberanía: legitimidad, unidad y representación

El advenimiento del Estado Moderno dotó a la soberanía de un nuevo carácter. Atrás quedaba el señor medieval despótico y arbitrario cuyo poder descansaba en las armas y en el peso de la tradición. La modernidad imprime en el poder una marca indeleble de racionalidad. El poder del rey es visto como el ejercicio de atribuciones exclusivas justas, necesarias y proporcionales a los fines de la asociación política. Bodin y Maquiavelo contribuyeron desde distintas trincheras a la formación de una teoría política que, apoyada en las máximas de la experiencia histórica, permitió convalidar formas institucionales arraigadas por siglos mediante propuestas que abogaron por una justificación racional del

poder absoluto. Sin embargo, a la soberanía le quedaba todavía un camino muy largo por recorrer. Aunque los teóricos del absolutismo fueron la punta de lanza de esta nueva mentalidad, sus trabajos habían bebido excesivamente de la fuente de la historiografía y el producto fue, en cierto modo, una teoría política epistemológicamente atada a la historia.

La defensa del absolutismo se había servido casi exclusivamente de las experiencias del pasado, de modo que la legitimidad del poder absoluto no era más que el resultado de largos procesos históricos. La lectura *bodiniana* dibujó al monarca francés como legítimo heredero de una tradición centenaria compatible con el derecho natural. La propuesta de Maquiavelo, por otra parte, entregó pautas de gobernanza y recetas de liderazgo apoyadas por la experiencia. Aunque útil esta teoría estaba indefectiblemente limitada por la historia. Si el poder absoluto se identificaba a partir de ciertos rasgos de majestad medieval fue precisamente por su centenaria historia regia, de modo que la justificación política de su legitimidad quedaba confinada en los estrechos márgenes de una temporalidad que decía mucho sobre el pasado, pero muy poco sobre el presente. El camino por recorrer será entonces la construcción de una teoría que permita al poder volverse autónomo y escapar de los límites fijados por la primera modernidad. La llegada del pensamiento contractualista sirve para que el concepto de soberanía comience un proceso de *homogenización* que se expresa en un consenso entre autores que, aunque difieren en sus concepciones sobre la naturaleza humana y los regímenes políticos adecuados para garantizar la seguridad del cuerpo social, coinciden en la indivisibilidad e inalienabilidad del poder.

Una de las transformaciones conceptuales más relevantes se produce en torno al concepto de legitimidad. En la Edad Media la legitimidad del monarca descansa en el reconocimiento de su figura como heredero de una cadena de órdenes de poder que desciende directamente desde Dios. La modernidad traslada dicho reconocimiento hacia el individuo. La necesidad del ser humano

de abandonar el caos y la miseria del estado de naturaleza lo lleva a transitar hacia una condición civil. Este tránsito no supone un mero perfeccionamiento de sus formas de organización, sino la creación de una forma completamente nueva de asociación política. El resultado es la formación de un cuerpo político dotado de un nuevo poder. No hay transferencia de un poder existente, sino el nacimiento de un poder civil —la soberanía política en clave moderna— que emana desde del individuo y se justifica en sus derechos naturales inalienables (Duso, 2005: 92). La legitimidad del poder, entonces, ya no se expresa en un deber de obediencia incondicionado a una voluntad externa, sino el acatamiento de la propia voluntad racionalmente expresada en el contrato social. Podría decirse, en cierto modo, que esta operación teórica termina por derrumbar el estrecho margen de posibilidades de resistencia legítima al poder, pues, resistir a un poder legítimo emanado del cuerpo social equivale a resistirse a sí mismo.

En Hobbes la legitimidad del nuevo poder se construye a partir de una apelación a un principio natural de igualdad ante el peligro en el estado de naturaleza. De lo que se trata es que nadie, ni aun el más fuerte de los individuos, puede estar seguro de que permanecerá exento de todo mal y violencia, de modo que el interés más básico de autopreservación lleva a que las personas busquen organizarse de una forma en que se reduzcan —o tal vez se eliminen— las amenazas de la *guerra de todos contra todos*.

Y dado que la condición del hombre (como sea declarado en el capítulo precedente) es condición de guerra de todos contra todos, en la que cada cual es gobernado por su propia razón, sin que haya nada que pueda servirle de ayuda para preservar su vida contra sus enemigos, se sigue que en una tal condición todo hombre tiene derecho a todo, incluso al cuerpo de los demás. Y, por tanto, mientras persista este derecho natural de todo hombre a toda cosa no puede haber seguridad para hombre alguno (por muy fuerte o sabio que sea) de vivir todo el tiempo que la naturaleza concede ordinariamente a los hombres para vivir (Hobbes, 2003: 130).

Esta organización encuentra su justificación en una *ley fundamental de naturaleza* que Hobbes explica a partir de un compromiso de reciprocidad. Dado

que los hombres deben esforzarse en buscar la paz, el siguiente escalón de esta búsqueda es la suscripción de un acuerdo en virtud del cual el hombre renuncia a su derecho a toda cosa en aras de vivir en paz y en defensa propia, limitándose a aceptar tanta libertad contra los demás como consentiría a otros hombres contra él mismo (Hobbes, 2003: 130). Se trata de una hipótesis de reciprocidad forzada (por cuanto no queda otra alternativa) en donde la guerra total solo puede ser capitulada si todos levantan banderas blancas al mismo tiempo. En todo caso, Hobbes enfatiza que un pacto traslapado de no agresión no puede sostenerse por la mera expresión de voluntad.

Para obtener esta seguridad, no basta con que cada uno de los que están formando una ciudad establezca un convenio con los demás, acordando verbalmente o por escrito no robar, no matar y observar otras leyes semejantes. Pues la depravación de la condición humana es a todos manifiesta, y por experiencia sabemos demasiado bien cuán poco proclives son los hombres a cumplir el deber por el deber y a guardar sus promesas cuando desaparece la amenaza del castigo. Por lo tanto, hemos de procurarnos nuestra seguridad no mediante contratos, si no recurriendo a castigos (Hobbes, 2016: 142).

Si la capitulación de las agresiones naturales no puede ser asegurada por ningún medio más que el castigo, la cuestión estriba en como aplicar el castigo sin que ese acto sea constitutivo de una ruptura del compromiso recíproco de no agresión. Aunque Hobbes reconoce la posibilidad del castigo privado —el consenso de los hombres de conceder a otro el derecho a castigar— al mismo tiempo también destaca su inutilidad, pues dicho acto solo se sostiene en la medida que el resto renuncia a socorrer al castigado. Los hombres respetarían dicho acuerdo, según Hobbes, solo hasta el momento en que el castigo recaerá sobre ellos mismos o sus amigos (Hobbes, 2016: 142).

La solución es depositar la facultad de castigar en una persona o institución que esté incluida en el compromiso. ¿Pero cómo encontrar a ese sujeto si la totalidad de la asociación política ya se colma con las personas que suscriben el pacto de no agresión? Hobbes ofrece una solución que opera en niveles

escalonados y sucesivos. Primero, la facultad de castigar que se presenta como un *derecho de uso de la espada de la justicia* debe ser depositada en una fuerza cuya magnitud supere a todas las demás fuerzas privadas⁸¹. Solo de esta forma puede ser neutralizado el poder privado de los hombres en contra de otros hombres. Luego, dado que el uso de la espada no puede depositarse en una parte cualquiera del compromiso, es preciso que se avance en la suscripción de un pacto. El pacto genera algo distinto que la mera no agresión, el pacto da vida a una asociación política que nace dotada de una nueva forma de poder. Se asiste al surgimiento del Leviatán que Hobbes proclama en el siguiente modo:

El único modo de elegir un poder común capaz de defenderlos de la invasión extranjera y las injurias de unos a otros (...) es conferir todo su poder y fuerza a un hombre, o a una asamblea de hombres, que puede reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una voluntad (...) Esto es más que consentimiento o concordia; es una verdadera unidad de todos ellos en una idéntica persona hecha por pacto de cada hombre con cada hombre, como si todo hombre debiera decir a otro hombre: autorizo y abandono el derecho a gobernarme a mí mismo, a este hombre, o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú abandones tu derecho a ello y autorices sus acciones de manera semejante (...) Esta es la generación de ese gran Leviatán o más bien (por hablar con mayor reverencia) de ese Dios mortal a quien debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y defensa (Hobbes, 2003: 164).

El Leviatán no es sino esta nueva república que Hobbes identifica en «una persona cuyos actos ha asumido como autora una gran multitud, por pactos mutuos de unos con otros, a los fines de que pueda usar la fuerza y los medios de todos ellos, según considere oportuno, para su paz y defensa común» (Hobbes, 2003: 164-165). La república es, entonces, este cuerpo político dotado de un poder civil nuevo que el contractualismo heredó al pensamiento occidental.

⁸¹ «(...) si hubiese un poder constituido o no fuese lo bastante grande para nuestra seguridad, todo hombre podría legítimamente apoyarse sobre su propia fuerza y actitud para protegerse frente a todos los demás hombres» (Hobbes, 2003: 161). «Por lo tanto, para seguridad de los individuos particulares y, consecuentemente, para lograr la paz común, es necesario que el derecho a usar la espada del castigo sea transferido a algún otro hombre o concejo; ese hombre o concejo ha de entenderse necesariamente que tiene con derecho el poder supremo en la ciudad; y él es el que con derecho castiga según su propio arbitrio, y el que con derecho obliga a todos los hombres a hacer lo que él quiera. Un poder mayor que el suyo no puede imaginarse» (Hobbes, 2016: 143).

Ahora bien, el círculo no se completa con la sola instauración de una república. Es preciso que el poder civil quede revestido de una nueva legitimidad. Es el primer paso en la homogenización de la soberanía y se produce cuando Hobbes se esmera en encajar la noción del poder absoluto en la imagen de los sujetos gobernados. La portada de la primera edición de su *Leviatán* de 1651 lo representa con total transparencia: el cuerpo del soberano se compone de la suma de todos los sujetos. Ellos son los brazos que sostienen la espada y el cetro. Cuando Hobbes construye al soberano reconduciendo el poder hacia la imagen de los súbditos logra sentar las bases de una comprensión sobre la legitimidad que transforma el pensamiento político de la modernidad. El deber de obediencia se considera ahora como el deber de los individuos de acatar su propia voluntad racionalmente expresada en el contrato social. Así, la legitimidad pasa a identificarse con la idea misma del individuo y de sus derechos.

La construcción de una nueva legitimidad del poder es, como se señaló, la primera operación teórica en el proceso de homogenización del concepto de soberanía. La nueva legitimidad permite solucionar las controversias sobre la titularidad del poder que habían caracterizado al pensamiento político de la Edad Media y que Bodin, ya iniciada la modernidad, había tratado de solucionar recurriendo a la historia constitucional francesa cuando ubica al monarca como legítimo heredero de una cadena de órdenes de poder que se podían rastrear en la historia. Con todo, el círculo no se completa con la legitimidad, no basta el nuevo reconocimiento del poder ejercido por una persona o una asamblea para que el tránsito a la condición civilizada sea pacífico. Para sostener la existencia de un cuerpo político soberano es necesario construir un *principio de unidad política* que los autores mencionados también examinan.

En el tránsito hacia la condición civil los individuos participan en un acto colectivo de consentimiento que tiene como resultado la formación de una voluntad que es superior a la mera voluntad privada. Ha nacido el pueblo, una

masa pasiva, una ficción política según la cual los rostros de los contratantes quedan difuminados en una asociación que es abstracta, pero al mismo tiempo amplia y genérica para contener a todas las subjetividades⁸². La agregación de los individuos en la unidad del pueblo permite la construcción de un sujeto político que permanece en otro plano. No es el poder constituido, pero tampoco el sujeto natural. Es el titular indeterminado del poder civil, poder que no le pertenece a nadie por separado, pero a todos en conjunto. Como expresa Duso (2005: 95), «en el momento que se inicia la constitución de la multiplicidad infinita de los individuos, no se puede pensar sino en la constitución de una unidad que ya no esté vinculada ni dependa de muchos, que se encuentra en otro plano».

Yves-Charles Zarka presenta un punto interesante para analizar la cuestión de la unidad política en la teoría del contrato social. No es la mera agregación de los individuos lo que da vida a la unidad, sino la consideración por los *actos de habla* como base del pacto. Para este autor la palabra permite al individuo expandir su universo mental y su campo de experiencia, con esto el individuo entra en una *temporalidad* específica que se manifiesta en un espacio relacional intersubjetivo de interlocución (Zarka, 2008: 208-209). Rousseau (2003: 55) describe el compromiso en el siguiente modo: «(...) la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad». Hobbes (2016: 83) profundiza la promesa y le entrega validez *atemporal* señalando que «(...) aunque dicho convenio [el contrato de transferencia mutua de derechos] se haya expresado con palabras de que apuntan al futuro, no por eso deja de transferir su derecho con la misma fuerza que si se hubiera expresado en palabras de tiempo

⁸² Altini (2005: 93) sintetiza este elemento de la homogenización de la soberanía: «La voluntad del Estado no existe sino en su representante, el soberano (sea este un solo hombre o una asamblea), el cual da cuerpo *político* a la persona de los individuos particulares y del cuerpo social entero. Por lo tanto, la totalidad —evidentemente entendida en un sentido que no es simplemente el de la suma aritmética— no es de por sí suficiente para definir al Estado como persona representativa única y unitaria, precisamente porque el soberano es la persona que, al mismo tiempo, representa a todos y cada uno de quienes pertenecen a la multitud reunida en asamblea política: puesto que es la unidad del representante —y no del representado— la que vuelve única a la persona, solo la unidad del representante lleva la multitud a la unidad de una persona. De este modo cada uno es autor del acto del soberano, siendo éste su único representante ilimitado».

presente o de tiempo pasado». Locke, por último, le entrega una fisionomía al acto promitente al señalar que «(...) una vez que, gracias al consentimiento de cada individuo, ha constituido cierto número de hombres una comunidad, han formado, por ese hecho, un cuerpo con dicha comunidad, con poder para actuar como un solo cuerpo» (Locke, 2016: 103).

Pero Zarka también advierte la inestabilidad de las promesas formuladas en la condición natural. «¿Tienen validez los acuerdos sellados mediante actos de habla en el estado de naturaleza?, ¿pueden ser exitosos? La respuesta a esta pregunta debe ser negativa, en la medida en que en este estado siempre hay una razón real o imaginaria para temer que el otro anule el acuerdo» (Zarka, 2008: 211). Con esto Zarka introduce la paradoja de que la validez de los acuerdos solo se configura con la constitución de un poder civil capaz de obligar a los sujetos a cumplirlos. «¿Cómo un pacto semejante puede instaurar de modo originario el Estado, si se ha de presuponer su existencia para fundar la validez de los pactos? (Zarka, 2008: 211). Para salir de este atolladero la teoría del contrato social introduce una condición de posibilidad del acto de habla constitutivo del consenso. La *reciprocidad* juega aquí un papel fundamental y evita que las promesas queden expuestas al peligro de la contingencia natural. Si todos se comprometen a ejercer una libertad que no dañe a otros a condición de no ser dañado por la libertad de otros ya no se necesita de un poder coercitivo y consustancial a la formación del consentimiento. «(...) al darse cada uno por entero, la condición es igual para todos y, siendo la condición misma para todos, nadie tiene interés en volverla onerosa para los demás» (Rousseau, 2003: 55).

La *unidad política* del contrato social queda sostenida por una agregación de compromisos recíprocos traslapados que hacen posible al pueblo como nuevo sujeto político. Es la afirmación de que el poder civil que ha nacido ha creado un cuerpo social capaz de comportarse como una única voluntad. El acto de habla constituye al pueblo y el pueblo es el vehículo del acto de habla colectivo que se manifiesta una y otra vez cuando entra en la temporalidad de la condición civil.

Afirma Judith Butler siguiendo a Austin: «“nosotros, el pueblo” sería considerado un acto de habla ilocucionario, que constituye su objeto (en sí) en el momento de su enunciación; y además, en tanto citacional, yo sugeriría que se constituye de hecho una y otra vez, siempre de manera parcial, a través de una secuencia o una serie de enunciaciones performativas que no siempre resultan ser una forma simultánea y plural de autodesignación» (Butler, 2014: 47).

Unidad y legitimidad son dos operaciones básicas para la homogenización de la soberanía, pero todavía es necesario avanzar más. Existe una brecha que marca la distancia entre la autoidentificación de los sujetos como pueblo y del poder como reflejo de estos sujetos. La ficción de la unidad política no puede sobrevivir en una multiplicidad de sujetos sin conducción, y el poder no puede ejercerse si antes no es expresado por estos sujetos. Aquí se introduce la última pieza del rompecabezas del contractualismo que permite presentar a la soberanía como un concepto estrictamente moderno. El principio de *representación* revive en este momento con un nuevo significado. A diferencia de la Edad Media, donde los Estados Generales representaban a los distintos estamentos, el principio de representación política del contrato social tiene por objeto darle forma a una voluntad que no existe y que es preciso hacer nacer (Duso, 2005: 94). La palabra «representar» deriva del latín *repraesentāre* que remite a los prefijos *re* (reiterar) y *prae* (delante, antes) los que están sobre el verbo *esse* (ser, existir). El principio moderno de representación es una operación que reitera una voluntad original ficticia —el consenso para abandonar la condición natural— y la proyecta hacia adelante para afirmar ese nuevo *ser* o *existir* en la condición civilizada. El representante, entonces, no surge de mandatos vinculantes previos, sino de un proceso de *autorización* o constitución de la autoridad que consiste en que todos se declaren autores de lo que hará la persona o asamblea designada (Duso, 2005: 94).

Si el *quid* de la representación moderna es la identificación de la voluntad del soberano como *voluntad de todos* será preciso, entonces, que este soberano no

admita contendores. La única manera de lograr esto es estrechando el espacio de lo público tanto como sea posible para así excluir a las voluntades gobernadas. Para esto, el proceso de autorización es antecedido por una derogación del *derecho de resistencia* en cuya virtud los sujetos no pueden echar mano a sus libertades naturales inalienables para impugnar la voluntad soberana de la condición civilizada⁸³. Es misma operación lógica que propone la renuncia traslapada de la libertad individual en beneficio de todos: el sujeto que renuncia a su libertad sobre las cosas también renuncia a una libertad sobre sí mismo en el sentido que, al comprometerse en un pacto recíproco y correlativo de no agresión, queda impedido para reclamar algún significado sobre lo que afecta a todos, es decir, no tiene potestad alguna para ejercer algún tipo de poder con pretensiones de discurso público (Zarka, 2008: 116).

Solo en la medida que el *ius resistendi* quede derogado en la condición civilizada será posible una verdadera soberanía absoluta. Es el escenario ideal del pacto social donde la voluntad del gobernado no tiene chance alguna de desafiar la voluntad del soberano. Con todo, esta operación teórica no es pacífica, pues produce un atolladero de difícil solución: la derogación de la resistencia civil no importa una derogación de la resistencia como atributo natural e inalienable⁸⁴, de modo que nada obsta a que nazca una incompatibilidad entre el ámbito del sujeto, *lo privado*, y el ámbito del soberano, *lo público* (Zarka, 2008: 117). Para desdibujar esta frontera el pensamiento contractualista modifica la teoría de la renuncia del derecho sobre las cosas y los individuos, e introduce la noción del

⁸³ Altini profundiza en este punto: «Si es verdad que el soberano, autorizado por los particulares, no representa solo a éstos, sino sobretudo el *commonwealth*, y si es verdad que al mismo tiempo aquél constituye el *commonwealth*, esto significa que el acto de autorización debe entenderse como sumisión a todas las futuras acciones representativas que se vuelven, por lo tanto, actos potestativos de un representante que legitima y obliga a un sujeto que, sin ello, no existe y que solo ello es capaz de personificarlo» (Altini, 2005: 93).

⁸⁴ Gargarella desarrolla una genealogía del derecho de resistencia en el pensamiento de la Edad Media y vincula esta materia con la extensa tradición política que se pregunta por las condiciones de resistencia legítima a la autoridad. La pugna entre fe y obediencia civil siempre fue un espacio de tensión para los súbditos que se resume en la interrogante: «¿A quién debemos obedecer, se preguntaban, si la autoridad política, eventualmente, deja de coincidir con la autoridad religiosa?» (Gargarella, 2007: 212).

sujeto civilizado como *autor*. En esta perspectiva quien renuncia a resistir no lo hace por sumisión a otra voluntad externa, sino porque teóricamente es autor de la voluntad soberana y, por consiguiente, resistir a dicha voluntad equivale a *resistirse a sí mismo*. Aunque teóricamente se trata de dos prismas distintos, en la práctica el resultado es el mismo: bien se renuncie a resistir a un tercero o se renuncie a resistirse a sí mismo, el sujeto se neutraliza y toda oposición desaparece.

En Hobbes la autorización como base para la representación queda explicada con claridad: «Las palabras y acciones de algunas personas artificiales son propiedad de aquellos a quienes representan. Y entonces la persona es el actor, y el propietario de sus palabras y acciones es el autor, en cuyo caso el actor actúa por autoridad, pues aquel que cuando se habla de bienes y posesiones es llamado propietario (...) si se habla de acciones, es llamado autor» (Hobbes, 2003: 153). Una vez que el gobernado se identifica como autor de la voluntad soberana, la representación aparece como el escalón siguiente en el proceso de legitimación del poder. La voluntad que se expresa representa políticamente, no porque sea un discurso con pretensiones de subrogar al sujeto gobernado, sino porque esta es obra del sujeto gobernado. En esta ficción política la legislación es el instrumento que permite amalgamar las diferencias entre los autores. Ya sea la democracia directa de Rousseau, la monarquía absoluta de Hobbes o la monarquía parlamentaria de Locke, la ley se muestra como el continente y contenido de la voluntad soberana. La representación hace nacer la voluntad de la unidad política que, a su turno, constituye la autoridad que vehiculiza esta misma voluntad. El círculo de la nueva política moderna se cierra. Unidad y legitimidad son costuradas por la representación y con esto las bases del pacto social ya están totalmente asentadas.

Legitimidad, unidad y representación son las herramientas que permiten homogenizar el concepto de soberanía e introducirlo en un discurso moderno sobre lo político. Las experiencias políticas del pasado pierden su vigor y la

política adquiere su propia autonomía. Para Attili, la *novedad moderna de lo político* perfila a la política con rasgos de *racionalidad*, que sugiere un conocimiento desencantado del sujeto y de lo social; de *cálculo*, que afirma una razón instrumental de lo político; y de *individualidad*, que propone al individuo como objeto de la acción y organización política, pero también como su creador y fundamento. Esta caracterización de la política moderna, que solo aparece una vez que la soberanía está homogenizada, es la antesala para la construcción de una comprensión del Estado como *persona soberana* que se mantiene hasta nuestros días (Attili, 1995: 111).

3. ROUSSEAU CONTRA MONTESQUIEU: LAS DOS CARAS DE LA SOBERANÍA

La fuerte influencia de las ideas ilustradas en la formación del primer derecho constitucional liberal europeo trajo como resultado una revitalización de teorías políticas que habían comenzado su andadura con el surgimiento del Estado absolutista. En apariencia, esto supone una contradicción entre la teoría y la práctica política, pues, buena parte de las revoluciones ilustradas pretenden reaccionar, precisamente, en contra de la concentración de poder en manos del monarca absoluto. Sin embargo, al observar detenidamente aquellas teorías (la teorización *bodiniana* de la soberanía, por ejemplo) se puede constatar que, en el intento de justificar el poder del monarca como soberano absoluto, estas teorías terminan construyendo un robusto aparato conceptual que termina por dar vida al paradigma del Estado Moderno, es decir, un sistema donde el poder político se ejerce observando principios de racionalidad y límites jurídico que aún el más poderosos de los reyes estaba obligado a obedecer. En el contractualismo se aprecia nítidamente, por ejemplo, como distintos autores coinciden en la existencia de derechos naturales e inalienables que tanto el Gobierno como la asociación política deben conservar. Por eso no fue difícil para los revolucionarios franceses y estadounidenses encontrar una teoría de los derechos

constitucionales que fuese compatible con la idea de la sujeción del poder al derecho. Desde luego, para la formación de este acervo jurídico no solo fue necesario desempolvar viejas teorías y hacerlas brillar con un barniz nuevo, sino también desafiar otras tradiciones constitucionales adversarias que pudieran disputar espacio al proyecto liberal.

En este apartado se presentará un análisis acerca de la formación, transformación y desfiguración de ciertas premisas constitucionales y como aquello incide en los colores que todavía conserva el canon constitucional dominante. En la primera parte, se expondrá acerca del antirromanismo presente en la reinterpretación liberal del derecho público romano durante el siglo XVIII, y como aquello lleva no solo al abandono de la tradición constitucional democrática-latina, sino también a la confusión, bajo el paradigma representativo, de los conceptos antagónicos de democracia y separación de poderes que hasta entonces habían permanecido separados. En segundo lugar, será se ofrecerá un análisis acerca del rescate de las ideas *bodinianas* absolutistas y como estas se usan para dotar de contenido a la nueva —o no tan nueva— teoría de la soberanía nacional de Sieyès, mediante un proceso que bien podría ser calificado de *apropiación burguesa* en el primer proyecto constitucional francés.

Por último, se mostrará como, pese a todos los intentos de desfiguración conceptual que liberalismo dieciochesco realiza sobre la tradición democrática romana, aún es posible advertir las especificidades de un modelo constitucional que hunde sus raíces en un paradigma de participación democrática robusta y como este paradigma todavía pervive en el horizonte de las ideas constitucionales. En suma, el presente apartado pretende ofrecer una mirada general acerca de dos tradiciones constitucionales en antípodas, una liberal y otra democrática, y como en el cruce de ambas tradiciones se puede observar una teorización divergente sobre la soberanía, es decir, por una parte, una teoría que releva la centralidad del Gobierno y pone cortapisas a la participación popular, esto es, una soberanía del poder, y, por otra parte, una teoría que bebe de la

fuente de la democracia directa y que defiende la implicación de la ciudadanía en los asuntos comunes mediante cauces alternativos y paralelos al principio representativo, es decir, una soberanía del contrapoder.

3.1. Antirromanismo en la formación constitucional liberal

La teorización temprano-moderna de la soberanía y su posterior homogenización contractualista fueron clave para el surgimiento de un discurso constitucional de corte liberal clásico que será exportado a distintas latitudes de Occidente mediante revoluciones y guerras de independencia. Sin embargo, el surgimiento de este modelo constitucional está originalmente atravesado por una batalla conceptual de mayor alcance: para que el constitucionalismo liberal pudiera aparecer con todo su esplendor fue necesario derrotar y dejar en el olvido a su gran contendor, la tradición constitucional romana, que aún pervivía en el pensamiento *maquiaveliano*⁸⁵. Detrás de esta batalla, disputada a partir del encuentro entre Montesquieu y Rousseau, existía una pugna de modelos políticos opuestos, un constitucionalismo funcional a la soberanía del poder, por una parte, y un constitucionalismo dualista e integrador del contrapoder, por otra.

Como previene Lobrano, la pugna de modelos políticos aparece en la época de la Reforma luterana⁸⁶ a partir de la contraposición romano-germánica de tradiciones constitucionales, y que luego se reactiva y recupera vigor durante el siglo XVIII «(...) *con la reazione della aristocrazia francese alle concomitanti pressioni del potere monarchico e dell'emergente 'terzo stato'*», que continua su camino ulterior

⁸⁵ Recuérdese, por ejemplo, la afirmación de Maquiavelo: «Si los desórdenes originaron la creación de los tribunos, merecen elogios, porque, además de dar al pueblo la participación que le correspondía en el gobierno, instituyeron magistrados que velarán por la libertad romana (...)» (Maquiavelo, 2011: 269).

⁸⁶ Movimiento religioso surgido en el siglo XVI que provocó un cisma en la Iglesia católica y dio origen a nuevas corrientes religiosas protestantes. La influencia germánica de este movimiento favoreció un divorcio de la tradición católica romana e incidió posteriormente en la reinterpretación de algunos dogmas teológicos de vocación política.

mediante las formulaciones teóricas de autores como Sieyès (Lobrano, 1994: 7). A juicio del Lobrano, es Boulainvilliers quien mejor condensa el *causus belli* de la oposición de modelos: en su obra *Histoire du gouvernement de la France dès le commencement de la Monarchie* (1727), el autor propone una tesis acerca de la superioridad de la raza de los francos (de origen germánico) frente a los galo-romanos derrotados (Lobrano, 1994: 7). A la base de la propuesta se encuentra la presuposición acerca de que la caída occidental del Imperio en territorio francés supone el establecimiento de la monarquía germánica vencedora, la cual despliega su conquista sobre los territorios y habitantes galo-romanos que poblaban ese lugar. La propuesta de Boulainvilliers no supone, desde luego, una proposición de mera ocupación militar. Se trata, más bien, de una tesis todavía más arriesgada: los francos y su monarquía habían logrado derrotar la dominación romana que subyugaba a las gentes del lugar. Al fundar su monarquía los francos habían inventado también la libertad.

Foucault presenta a Boulainvilliers como uno de los historiadores de la nobleza que trabaja para el desarrollo de una teoría de la soberanía justificada en el orden feudal. Lo crucial en la propuesta de la superioridad germánica no es la defensa de una raza frente a otra, sino el derecho que es capaz de crear para el reemplazo del poder. Según Foucault, Boulainvilliers describe a la Galia como un territorio donde el derecho y la soberanía que impera «no es de ninguna manera consentida» (Foucault, 2001: 138). Al entrar los francos a este lugar encuentran un sistema donde las normas del derecho imperial no están «aclimatadas, aceptadas, aprobadas» (Foucault, 2001: 138). Por el contrario, Roma ejerce su soberanía mediante el subyugamiento más brutal. Esta operación, a juicio de Foucault, le permite a Boulainvilliers sentar las bases de un paradigma alternativo del derecho público: si las leyes romanas se obedecían no por su perfección sino solo por el temor a los efectos de una represión cruenta, la pregunta por la legitimidad del orden jurídico inaugurado por la monarquía germánica pierde toda utilidad (Foucault, 2001: 140), después de todo, ¿quién

podría desafiar la legitimidad de un derecho que fue capaz de inventar la libertad?

De ahí en adelante comienza a desarrollarse una tradición de pensamiento que cuestiona la supuesta grandeza de Roma y que propone que su declive está vinculado al cercenamiento de las libertades humanas. Montesquieu será el principal difusor de esta interpretación⁸⁷ y a través de su obra el liberalismo encontrará un camino mucho más fácil para recorrer. En su libro *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos* (1734), Charles Louis de Secondat barón de Montesquieu describe la historia de Roma poniendo énfasis en el surgimiento de la corrupción y los vicios. Señala que hacia el final de la República la introducción de la secta de Epicuro «contribuyó en gran medida a echar a perder el corazón y el espíritu de los romanos» (Secondat, 1835: 137). Señala, además, que «la grandeza del Estado hizo la grandeza de las fortunas particulares», lo que favoreció la opulencia de las costumbres y con ello sobrevino el debilitamiento de las virtudes cívicas. Finalmente, para Montesquieu los romanos tendieron a naturalizar el ejercicio del comercio y de las artes mediante la ocupación de esclavos, y el único arte que tendió a prevalecer fue el de la guerra que se usó como vía de acceso a las magistraturas. Así, solo lograron subsistir las virtudes guerreras «después de haberse perdido todas las demás» (Secondat, 1835: 142). Por eso, hacia el final de su obra, y luego de exponer latamente a la historia de Roma como la historia de una sociedad secuestrada por sus vicios, Montesquieu concluye que, dentro de las causas de la caída del Imperio de Occidente, se encuentra la desafección de sus habitantes con sus gobernantes: cuando Roma comienza a ser invadida y la periferia queda

⁸⁷ La interpretación negativa de Montesquieu respecto de Roma se ancla en un rechazo categórico al modelo popular de organización del poder. Expresa en *El espíritu de las leyes* que «Cuando el pueblo romano logró participar en las magistraturas patricias, era lógico suponer que sus aduladores serían árbitros del gobierno. Sin embargo, aquel pueblo que había hecho asequibles a los plebeyos las magistraturas comunes siempre elegía patricios. Como era virtuoso, era magnánimo; como era libre, desdeñaba el poder. Pero, una vez que hubo perdido los principios, cuanto más poder tuvo, menos prudencia manifestó, hasta que, finalmente, convertido en su propio tirano y en esclavo de sí mismo, perdió la fuerza de la libertad para caer en la flaqueza de la licencia» (Montesquieu, 2002: 209).

arrojada a su suerte, «el pueblo romano casi siempre abandonado de sus príncipes, empezó a ejercer la soberanía y a hacer tratados para su conservación, que es el medio más legítimo para adquirir el poder soberano: así fue como la Armórica (zona costera del noroeste francés) y la Bretaña comenzaron a vivir bajo sus propias leyes (Secondat, 1835: 311). Esta afirmación encontrará su posterior correlato en *El espíritu de las leyes* (1748), cuando Montesquieu señala: «Si se lee la admirable obra de Tácito *Sobre las costumbres de los germanos*, se verá que de ellos es de donde han extraído los ingleses la idea de su gobierno político. Ese hermoso sistema nació en los bosques» (Secondat, 2002: 255-256). Se comienza a sedimentar, entonces, una iuspublicística que propone que el único modelo constitucional capaz de asegurar la libertad es el germánico y su posterior recepción por sus herederos ingleses, paladines de la separación de poderes como mecanismo para asegurar la protección de las libertades y derechos naturales básicos.

En la vereda opuesta a esta tradición se encuentra Rousseau, quien defiende la tradición romana y critica duramente la teoría de la representación política. En Rousseau la tripartición del poder no se debe más que a la proyección de la estamentación feudal y la idea de una soberanía dividida carece de todo sentido:

Por la misma razón que la soberanía es inalienable, es indivisible; porque la voluntad es general, o no lo es; es la del cuerpo del pueblo o solamente de una parte de él. En el primer caso, esta voluntad declarada es un acto de soberanía y hace ley; en el segundo, es tan solo una voluntad particular o un acto de administración; es, a lo sumo, un decreto.

Pero, nuestros políticos, al no poder dividir la soberanía en su principio, la dividen en su objeto; la dividen en fuerza y voluntad; en poder legislativo y en poder ejecutivo; en derechos de impuestos, de justicia y de guerra; en administración interior y en poder de tratar con el extranjero: tan pronto confunden todas estas partes, como las separan. Hacen del soberano un ser fantástico formado por pedazos agregados; es como si compusiera al hombre de diversos cuerpos, uno de los cuales tuviese ojos, el otro brazos, el otro pies y nada más (Rousseau, 2003: 69).

En su lugar, el medio adecuado para prevenir la usurpación del poder no es la tripartición de este, sino mediante mecanismos de democracia directa condensados en el funcionamiento de asambleas periódicas:

Las asambleas periódicas de las que he hablado antes son adecuadas para prevenir o diferir esta desgracia [la usurpación del gobierno], sobre todo cuando no requieren convocatoria formal, pues entonces el príncipe no podría impedirles sin declararse abiertamente infractor de las leyes y enemigo del Estado.

La apertura de estas asambleas, que solo tienen por objeto el mantenimiento del tratado social, debe hacerse siempre por dos proposiciones que nunca se pueden suprimir y que deben pasar separadamente por los sufragios.

Primera: "Si place al soberano conservar la actual forma de gobierno".

Segunda: "Si place al pueblo dejar la administración a quienes están actualmente encargados de ella" (Rousseau, 2003: 158).

Como puede observarse, en el cruce de Rousseau y Montesquieu aparece una primera contraposición modelos constitucionales democrático y representativo, respectivamente. Esta fue, en efecto, una oposición aceptada durante buena parte del siglo XVIII. Como menciona Fernández Estrada, «nadie dudó, durante el siglo XVIII y las primeras décadas del XIX, que la representación era antitética de la democracia, y cuando se habló de los modelos de representación se estuvo siempre en el claro entendido de que ellos repudiaban la democracia» (Fernández, 2005: 17). Sin duda, la anotada oposición entre representación y democracia aparece como una afirmación un tanto contraintuitiva y, tal vez, una contradicción en los términos. Es un consenso estable dentro de la teoría constitucional contemporánea la consideración acerca del carácter democrático de la democracia representativa (cuestión que se desprende del propio nombre del concepto)⁸⁸. Sin embargo, en la construcción dieciochesca del constitucionalismo esta idea era fuertemente cuestionada. La tradición democrática era asimilada a la experiencia romana, y la proyección de

⁸⁸ Una reflexión sobre el vínculo entre democracia y representación en el constitucionalismo véase: Böckenförde (2000: 133-158).

un eventual componente democrático para el modelo germánico fue siempre evaluado críticamente y vinculado a la corrupción y anarquía que supuestamente había consumido a Roma. El propio Montesquieu lo deja claro cuando señala:

El principio de la democracia se corrompe no solo cuando se pierde el espíritu de igualdad, sino también cuando se impone el principio de la igualdad extrema y cada uno quiere ser igual aquellos que ha elegido para mandarle. Entonces, el pueblo, no pudiendo soportar ni el poder que ha confiado, quiere hacerlo todo por sí mismo: deliberar por el Senado, ejecutar por los magistrados y prescindir de todos los jueces.

No puede haber ya virtud en la república. El pueblo quiere desempeñar las funciones de los magistrados y no se los respeta. Las deliberaciones del Senado no tienen entonces valor ni hay consideración hacia los senadores ni, consecuentemente, hacia los mayores. No habiendo respeto hacia los viejos no lo habrá tampoco hacia los padres; los maridos no merecerán ya acatamiento ni los amos sumisión. Todos preferirán el libertinaje. El mando fatigará como la obediencia. Las mujeres, los niños, los esclavos, no mostrarán sumisión ante nadie. No habrá ya costumbres ni amor al orden. En una palabra, no habrá virtud (Secondat, 2002: 199).

¿Cómo fue, entonces, que los términos *democracia* y *representación* llegan a confundirse? La confusión comienza con Alexis de Tocqueville y su obra *La democracia en América* (1835), según Lobrano, Tocqueville observa el modelo estadounidense y lo califica como *democrático* contraviniendo la propia intención de los *founding fathers*, quienes lo habían querido precisamente antidemocrático, en el contexto del debate constitucional francés, como una alternativa al modelo romano⁸⁹ (Lobrano, 1994: 46). Los líderes revolucionarios y constitucionalistas estadounidenses tenían claro que el sistema representativo y la tripartición de poderes suponía una alternativa excluyente de la tradición democrática. El

⁸⁹ Considérese, a modo de ejemplo, la reflexión de Sieyès sobre las diferencias entre representación y democracia que expone a Boulay de la Meurthe, el 19 brumario del año VIII, durante un viaje de Saint Cloud a París: «La diferencia que existe entre un régimen democrático y el representativo radica, precisamente, en que en este último la legislatura posee carácter representativo, habida cuenta que hacerse representar consiste en confiar a representantes elegidos para legiferar todos los poderes que ejercería el pueblo que permaneciera aún en la democracia. Síguese de ello que, fuera de la élite representativa, nadie posee el derecho de representar, nadie posee el derecho a hablar en nombre del pueblo» (Sieyès, 2007: 441).

propio James Madison lo deja establecido en *El Federalista* N^o 10⁹⁰ cuando afirma que la propuesta del modelo republicano tiene por objeto «suavizar y dominar la violencia del espíritu» que le endilga a las democracias. La supuesta efervescencia de las pasiones y el surgimiento de la violencia era, según Madison, la principal característica de los gobiernos populares. El espíritu faccioso sería un rasgo de la tradición popular democrática y este solo podía contenerse abrazando un modelo constitucional capaz de poner cortapisas a las aspiraciones de grupo:

Si un bando no tiene la mayoría, el remedio lo proporciona el principio republicano que permite a esta última frustrar los siniestros proyectos de aquel mediante una votación regular. Una facción podrá entorpecer la administración, trastornar a la sociedad; pero no podrá poner en práctica su violencia ni enmascararla bajo las formas de la Constitución (Hamilton et al, 2006: 38).

Madison entendía la *democracia pura* como «una sociedad integrada por un reducido número de ciudadanos, que se reúnen y administran personalmente el gobierno (...)». Esta forma de organización, según su parecer, «no puede evitar los peligros del espíritu sectario», y agrega:

En casi todos los casos, la mayoría sentirá un interés o una pasión comunes; la misma forma de gobierno producirá una comunicación y un acuerdo constantes; y nada podrá atajar las circunstancias que incitan a sacrificar al partido más débil o a algún sujeto odiado. Por eso estas democracias han dado siempre el espectáculo de su turbulencia y sus pugnas; por eso han sido siempre incompatibles con la seguridad personal y los derechos de propiedad; y por eso, sobre todo, han sido tan breves sus vidas como violentas sus muertes. Los políticos teóricos que han patrocinado estas formas de gobierno, han supuesto erróneamente que reduciendo los derechos políticos del género humano a una absoluta igualdad, podrían al mismo tiempo igualar e identificar por completo sus posesiones, pasiones y opiniones (Hamilton et al, 2006: 39).

El primer constitucionalismo estadounidense —que Tocqueville malinterpreta, como se mostrará luego— contiene la premisa de que la voluntad

⁹⁰ Publicación en *El Correo de Nueva York*, del viernes 23 de noviembre de 1787, firmada bajo el pseudónimo *Publio* y compilada en los papeles federalistas con el número 10.

general necesita ser tamizada por un grupo selecto de representantes para evitar el surgimiento de divisiones que erosionen las bases de la Unión⁹¹. En este sentido, la *representación* aparece como un *remedio* a los males de la democracia. Es esta la razón que llevó a los constitucionalistas estadounidenses a distinguir entre *república* y *democracia* como conceptos opuestos.

Una república, o sea, un gobierno en que tiene efecto el sistema de la representación, ofrece distintas perspectivas y promete el remedio que buscamos (...) Las dos grandes diferencias entre una democracia y una república son: primera, que en la segunda se delega la facultad de gobierno en un pequeño número de ciudadanos, elegidos por el resto; segunda, que la república puede comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión de territorio.

[La representación] afina y amplía la opinión pública, pasándola por el tamiz de un grupo escogido de ciudadanos, cuya prudencia puede discernir mejor el verdadero interés de su país, y cuyo patriotismo y amor a la justicia no estará dispuesto a sacrificarlo ante consideraciones parciales o de orden temporal (Hamilton et al, 2006: 39).

Madison fue tajante al afirmar la distancia entre democracia y república⁹², no solo porque pertenecen a tradiciones constitucionales situadas en antípodas, sino por la consideración de que las democracias eran impracticables en territorios de gran extensión como Estados Unidos. Por eso, advierte explícitamente el error que supone confundir ambos términos:

El error por el que se limita el gobierno republicano a un distrito reducido, ha sido expuesto y refutado en anteriores artículos. Solo hare observar aquí que su aparición y ascendiente parecen deberse a la confusión de los conceptos república y democracia, por virtud de la cual aplican a la primera razonamientos que se desprenden de la naturaleza de la segunda. En otra

⁹¹ La primera reflexión constitucional estadounidense sobre las condiciones de la representación política coincide con ciertas voces autorizadas en el debate constitucional francés. Entre estas, destaca la propuesta de Sieyès sobre la necesidad de que un grupo seleccionado del Tercer Estado, los profesionales liberales de la cuarta clase, asuman la responsabilidad de la procuración de la nación toda. Véase: Sieyès (2007: 84).

⁹² Tal vez la única excepción a esta premisa se encuentra en el pensamiento de Jefferson, quien asume una ligazón entre república e incidencia popular, pero siempre desde una perspectiva de grado. Según Jefferson un sistema podía ser más o menos republicano según permitiera mayor o menor participación directa del pueblo en el control del poder. Sobre esto, Jefferson escribe a John Taylor en mayo de 1816 lo siguiente: «Desde esta perspectiva sobre el significado del término *república*, en lugar de decir, como se ha dicho, “que puede significarlo todo o nada”, podemos decir, con certeza y sentido, que los gobiernos son más o menos republicanos en la medida en que su composición tenga más o menos presencia el elemento de la decisión y el control por parte del pueblo (...)» (Jefferson, 2009: 136).

ocasión establecimos también la verdadera distinción entre ambas formas de gobierno. Consiste en que en una democracia el pueblo se reúne y ejerce la función gubernativa personalmente; en una república se reúne y la administra por medio de sus agentes y representantes. Una democracia, por vía de consecuencia, estará confinada en un espacio pequeño (Hamilton et al, 2006: 53).

Con todo, pese a las prevenciones explícitas de James Madison en el contexto de la discusión constituyente, Alexis de Tocqueville bautiza el modelo de Estados Unidos como *Estado social democrático* (Tocqueville, 2019: 32). Ahora bien, es importante señalar que Tocqueville no desdibuja completamente la distinción expuesta por Madison. Como bien apunta Fernández, todo parece indicar que Tocqueville comprende la diferencia entre los términos, pero de igual modo importa el paradigma de la democracia y utiliza esta palabra para referirse al hecho de que la representación no puede domesticar completamente las pasiones, los prejuicios y los intereses del pueblo, pues estos de igual modo se expresan en la dirección cotidiana de la sociedad (Fernández, 2005: 19). En este sentido, aunque Tocqueville no funda una nueva tradición de pensamiento constitucional republicano democrático, la difusión de su obra contribuyó a que la experiencia norteamericana fuese interpretada con los lentes del principio democrático. Esto permitió unir *pueblo* y *división de poderes* en una única fórmula que solo podía ser resuelta mediante la *representación*. La tripartición de poderes abona la idea de que el poder político —de representantes y representados— debe encontrar algún límite, pues de otro modo una magistratura puede terminar invadiendo a otra. El siguiente paso de este orden lógico lleva a reconocer que, si la tripartición implica límite, entonces, la fuente del poder tripartita, la soberanía, también es esencialmente limitada. Un Gobierno popular de soberanía limitada encontraría un cauce pacífico a través de las instituciones representativas y se conservarían de este modo las libertades del propio pueblo. Con esto comienza a sepultarse la atávica idea de que la participación popular solo puede tener proyección a través de la participación directa, pues la *libertas* romana nunca fue representable. La confusión inicial de Tocqueville serviría luego para que, a

través de la pluma de Constant, el constitucionalismo republicano comience a resignificar el componente democrático de un modo completamente distinto a la tradición romana.

Si los tiranos de las antiguas repúblicas nos parecen en esta parte mucho más desenfrenados que los que han gobernado los pueblos en estos tiempos últimos, debemos atribuirlo en parte a esta causa. Los atentados más monstruosos del despotismo de uno solo se debieron muchas veces a la doctrina del poder ilimitado.

Es pues verdadera y posible la limitación de la soberanía: y esta verdad será garantida por la fuerza que presta este auxilio a todas las reconocidas, es a saber, por la opinión, siéndolo después de un modo más preciso, es decir, por la distribución y balanza de los poderes. Pero sin reconocer esta saludable verdad, sin esta precaución preliminar todo es inútil (Constant, 1820: 18-19).

La operación conceptual desplegada por Montesquieu y sus receptores no fue la única estrategia utilizada para borrar a la tradición popular romana del pensamiento constitucional. Theodor Mommsen, destacado intelectual alemán de principios del XX, contribuyó a través obra a borrar la especificidad democrática del Tribunado y de las instituciones populares. Como recuerda Fernández, la presentación del tribuno que Mommsen realiza tiende a desdibujar su poder negativo a equiparar su función institucional a aquella que cumplían otras magistraturas (Fernández, 2005: 20).

Ni al ser instituido el cargo se otorgó al tribuno competencia de magistrado, ni después la alcanzó tampoco legalmente. Tuvo, sin embargo, cierta participación en la actividad que ejercían los magistrados, mediante la facultad que le correspondía de privar de fuerza, por su intervención (intercessio), y dentro de los límites ya indicados con otro motivo [la intercesión sobre los mandatos de los magistrados], al imperium de los cónsules, con tanto eficacia como cuando uno de los dos cónsules se ponía frente al otro. Además, con respecto a la facultad de provocar acuerdos del pueblo y del Senado, el tribuno hubo de equipararse en el curso del tiempo a los magistrados supremos, pues aunque semejantes acuerdos no tenían valor sino excepcionalmente, sin embargo eran tan legítimos como los regulares, y cada vez se fueron haciendo más frecuentes. Al tribuno no se le reconoció la facultad de negociar y discutir con la ciudadanía patricio-plebeya; pero el derecho que desde luego le fue concedido de convocar a los plebeyos para

elecciones, para constituirse en tribunal o para tomar acuerdos de otra índole, fue equiparado al derecho de los cónsules a convocar y presidir los Comicios (...) (Mommsen, 1893: 289).

Otra posible causa de la tergiversación de los conceptos de democracia y representación se encontraría, según indica Fernández, en el devenir que experimenta el debate constitucional liberal ya entrado el siglo XIX. El autor señala que la contraposición de modelos democrático y representativo se asoció a un antagonismo teórico entre romanticismo e iluminismo. Además, según Fernández, las ideas de la reforma protestante desarrolladas hasta el XVIII ayudaron a difundir la premisa de que el Gobierno democrático no era una cuestión mayoritariamente aceptada, con la única excepción de Rousseau⁹³ (Fernández, 2005: 22). Sobre esto, Lobrano afirma que esta contraposición de modelos no importaba una tensión entre romanticismo e iluminismo, sino entre *democracia y liberalismo*; esta fue, en efecto, la verdadera oposición teórica⁹⁴ que cabe reconocer entre la tradición romano-latina y la tradición germano-anglosajona en formación (Lobrano, 1994: 37). Sea cual fuere el caso, lo cierto es que hacia la primera mitad del XIX ya se encontraba relativamente asentada la idea de que la participación popular mediante un sistema representativo satisfacía el principio democrático sin necesidad de recurrir a la tradición romana. John Stuart Mill es un ejemplo de este balance teórico. En su obra *Consideraciones sobre el gobierno representativo* (1861) el autor británico expresa:

(...) el único gobierno que puede satisfacer por completo todas las exigencias del estado social es aquel en el que todo el pueblo participa; que cualquier participación, aún en la más mínima función pública, es útil; que la participación debe ser en todos lados tan grande como lo permita el grado

⁹³ Destaca, sobre este punto, el rescate de la experiencia del Tribuno de la Plebe que Rousseau presenta en el Contrato Social.

⁹⁴ Conviene comentar, siguiendo la observación de Lobrano, que la contraposición entre democracia y liberalismo no es una propuesta antojadiza. Aunque parezca contraintuitivo, es un hecho incontestable que la tradición liberal se desarrolla de forma separada de la tradición democrática y que propone a la maquinaria representativa como una alternativa en antípodas de la participación popular romana fundada en la *libertas*. No hay, pues, ninguna equivocación en sostener que, a lo menos en la primera andadura del derecho constitucional del XVIII, liberalismo y democracia se encontraban efectivamente en veredas opuestas.

general de progreso de la comunidad; y que, por último, no hay nada más deseable, que la participación de todos en el ejercicio del poder soberano del estado. Pero en virtud de que, como no sea en una comunidad muy pequeña, no todos pueden colaborar personalmente sino en proporciones muy pequeñas, en los asuntos públicos, se deduce que el tipo ideal del gobierno perfecto debe ser el representativo (Mill, 1991: 85).

La reformulación del principio democrático forma parte de una agenda teórica liberal de mayor envergadura que se desarrolla durante el XIX. La reinterpretación de la experiencia romana no solo se extiende al tribunado, sino también a la evaluación del concepto de libertad política como componente central de un sistema de poder limitado. Los liberales comenzarán a interpretar la *libertas* romana con los parámetros de la libertad negativa moderna y terminarán concluyendo que la tradición latina refleja un cercenamiento de los atributos básicos del sujeto, puesto que la agencia política del ciudadano romano, así como las prerrogativas privadas que este ejerce en su esfera íntima, terminan siempre desbordadas por el aparato estatal⁹⁵. La libertad en el constitucionalismo solo podía ser concebida, entonces, a partir de la necesaria garantía de los derechos básicos del individuo. Sobre esto, Benjamin Constant expresa en su discurso en el Ateneo Real de París que

La finalidad de los antiguos era compartir el poder social entre todos los ciudadanos de una misma patria. Estaba ahí lo que ellos llamaban libertad. La finalidad de los modernos es la seguridad de los goces privados; y ellos llamaba libertad a las garantías acordadas a esos goces por las instituciones (Constant, 1995: 58).

⁹⁵ La influyente obra *La ciudad antigua* de Fustel de Coulanges fue uno de los casos más notorios de esta interpretación. Este pensador entrega una sentencia que logra sobrevivir el paso del tiempo e influye en otros autores posteriores como Constant. Dice de Coulanges que «Sobre la omnipotencia del Estado. Los pueblos antiguos no conocieron la libertad individual», esta premisa permite a Constant sostener que, en la esfera de lo público «la libertad de los antiguos se identificaba con el principio colectivo y directo de la soberanía (...) Sin embargo, la conducta privada venía sometida a una intensa vigilancia por parte del poder público». Ribas Alba (2009: 403) señala que esta interpretación lleva a una desvalorización de la teoría política clásica y permite el surgimiento de dos tipos de libertades, una positiva y otra negativa, que opera como «un muro de discontinuidad entre lo antiguo y lo moderno».

Las palabras de Constant son el reflejo de un cierto consenso que ya se encontraba firme en la primera mitad del siglo XIX. El liberalismo había formulado una evaluación negativa sobre la experiencia romana y, por consiguiente, la tradición constitucional popular no tenía cabida en el nuevo paradigma moderno. Para Ribas Alba esta cuestión solo puede ser explicada a partir de la trasfiguración radical que experimenta el derecho romano en durante el XVIII. Los historiadores liberales interpretaron la historia de Roma ligada al concepto de *imperium* (que había servido siglos antes para justificar el poder del monarca absoluto) y olvidaron la centralidad de la categoría de *res publicae* en la tradición popular. Además, Ribas Alba advierte que el «Derecho privado romano estaba siendo convenientemente reelaborado en clave liberal, es decir, marcadamente individualista y laico, artificialmente contaminado a estas alturas por la adaptación a las necesidades de su uso moderno práctico» (Ribas Alba, 2009: 389). Asimismo, en la misma época, advierte este autor, se apreciaba una corriente teórica que tendía a contraponer las experiencias griega y latina a fin de realizar un balance sobre la política de los antiguos. La tradición helénica había sido estudiada en las experiencias revolucionarias de Francia y Estados Unidos y esto había llevado a un rescate y prestigio del discurso griego frente al descrédito del discurso político romano⁹⁶. Ribas Alba menciona, por ejemplo, como este balance de lo antiguo puede verse inclusive en el trabajo filosófico de Heidegger. En su obra *Parménides*, el autor presenta la expansión romana como la «preminencia de lo falso» (Ribas Alba, 2009: 390). El *ius* romano es contrapuesto a la *diké* helénica para concluir que el derecho romano no es sino la expresión de la violencia e idolatría del Estado (Ribas Alba, 2009: 390). Asimismo, el predicamento sobre la *falsedad romana* llevó a la reinterpretación de la equidad griega, la *aletheia*, para ser presentada como una categoría opuesta a la *veritas* romana. Observadas bajo la luz del liberalismo decimonónico, la verdad helénica

⁹⁶ Un estudio detallado sobre esta materia puede encontrarse en: Martínez Maza (2013).

y la falsedad latina llevan a una contraposición que trae como resultado la contaminación de los conceptos de *ius* y *iustitia* con la excesiva presencia y sobreinterpretación del *imperium* (Ribas Alba, 2009: 390).

La crítica antirromanista del XIX fue abonada también por el trabajo de autores alemanes como Gelzer y Münzer, quienes describen a la historia política de Roma como una etapa dominada por una pequeña oligarquía hereditaria, capaz de controlar siempre las elecciones e introducir vicios en el sistema político (Ribas Alba, 2009: 391). Esto sirvió para reforzar la idea de que la soberanía romana no podía ser concebida como legítima agencia política del pueblo. Ribas Alba (2009: 391) sostiene que «esta hipótesis interpretativa gozó (y todavía goza a pesar de la crítica de un sector creciente de la investigación) de un amplísimo consenso». El consenso a que refiere Ribas Alba se expresaba, en último término, en la interpretación arbitraria del derecho público romano: a diferencia del derecho privado —observado, desde luego, en clave liberal— que tenía por objeto la protección de los derechos y libertades del ciudadano, el derecho público romano solo tenía por finalidad hacer posible el funcionamiento de los resortes del poder despótico romano. Esto lleva a que los liberales del XVIII resignifiquen el ámbito de aplicación del derecho público para sostener que la única vocación del derecho público debe ser la regulación de las relaciones jurídicas del individuo con el Estado. Vale comentar, desde luego, que esta interpretación, pese a su notoria actualidad y salud⁹⁷, deriva de una grave confusión del derecho público romano. El derecho público romano, como indica Fernández, jamás tuvo por finalidad consolidar el poder despótico. Refiere, más bien, a la fuente de su creación: el *populus*. El *ius publicum* es el derecho creado mediante la intervención directa de los sujetos mediante las asambleas y sus magistraturas. Los plebiscitos, por ejemplo, fueron una expresión normativa de la *libertas* (en su sentido de participación política) que se proyecta en el ámbito de

⁹⁷ Es el sentido más elemental involucrado en lo contencioso-administrativo.

la *res publicae*. El *ius privatum*, en cambio, era la creación normativa del individuo para sus propias actividades. Lo público y lo privado en Roma, entonces, no referían a ámbitos de aplicación, sino más bien a *fuentes del derecho*. Esto, desde luego, era rechazado en el proyecto liberal del XVIII: los resortes de la maquinaria representativa no entregaban espacio a la creación normativa directa del pueblo, de modo que la única solución fue desfigurar el sentido original del *ius publicum* para ser presentado posteriormente como un derecho pensado para el control del poder.

La etapa final en la confusión de los términos democracia y representación se aprecia en la elaboración conceptual que el último liberalismo realiza para construir el paradigma del control del poder como pieza central del andamiaje constitucional moderno. Como se ha explicado, durante el XVIII y principios del XIX se consolida la idea de que la experiencia política romana solo refleja el poder despótico y la tiranía que terminan por vulnerar todos derechos básicos del individuo. Esto, sumado a la consideración de que el sistema representativo es el único proyecto que permite el ejercicio de la soberanía en términos democráticos, lleva a concluir que la vocación del proyecto constitucional liberal debe ser la limitación del poder⁹⁸. No es extraño, entonces, que a partir de la premisa del antirromanismo se haya desarrollado una corriente de pensamiento que ha enfatizado una descripción del constitucionalismo como un instrumento limitación y no de habilitación del poder. El discurso teórico del *Estado de Derecho* condensa la empresa anteriormente señalada. Incluso, autores como Norberto Bobbio, uno de los liberales más prestigiosos de la iuspublicística europea, no duda en señalar que la sujeción del poder al derecho es una creación

⁹⁸ Sobre la cuestión del sujeto-ciudadano como centro de imputación lógica del constitucionalismo liberal para una soberanía democrática limitada, Balibar observa: «El “sujeto” de Descartes es así pues siempre (más que nunca) el *subjectus*. Pero ¿qué es el *subjectus*? Es el otro nombre del *subditus*, según una equivalencia practicada por toda la teología política medieval y sistemática explotada por los teóricos de la monarquía absoluta: el individuo sumido a la *ditio*, a la autoridad soberana de un príncipe, autoridad que se expresa en sus órdenes, y que está ella misma legitimada por la Palabra de otro Soberano (...)» (Balibar, 2013: 45).

auténticamente liberal: «Son parte integrante del estado de derecho en sentido profundo, que es el propio de la doctrina liberal, todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal» (Bobbio, 2008: 19). Es interesante notar como este liberalismo asume la paternidad de una noción —el control del poder— que ya estaba presente en la República romana en instituciones como la colegialidad, la *intercessio* o el veto sobre el Senado. Desde luego, la intención en estas páginas no es desafiar la muy saludable idea de que el poder político debe estar sujeto permanentemente a control, sino dudar acerca de la supuesta invención de la libertad política moderna como la única experiencia significativa en el largo andar del constitucionalismo.

3.2.La soberanía como ejercicio de poder: la apropiación burguesa del concepto de soberanía

Cuando Luis XVI es subido al cadalso para enfrentar su fatídico destino una parte de la densa tradición constitucional francesa muere con él. La figura que había sido durante siglos considerado como indiscutido soberano yacía inerte y sin la pompa que habían descrito los juristas tardomedievales. La sangre que goteaba desde la hoja de la guillotina era la tinta con la que se escribía un nuevo discurso sobre el poder, un discurso tan poderoso y radical que en tan solo unos cuantos años logró subvertir todo el orden de lo imaginable y reconfigurar a Francia casi desde cero. Ahora bien, aunque el constitucionalismo clásico se instala como un nuevo paradigma a partir del siglo XVIII, su formulación teórica no es totalmente novedosa pues se apoya en el peso de la enorme tradición constitucional que yacía decapitada. Ni Bodin muere con el rey, ni Sieyès inventa un mundo nuevo.

La Revolución opera sobre el concepto de soberanía un acto de apropiación, es decir, lejos de rechazar las exaltaciones medievales sobre el

monarca soberano, la Revolución las rescata y les entrega nuevos nombres. El súbdito pasa a ser el ciudadano y la corona el Estado. Una vez que los viejos arquetipos tienen nuevos nombres cabales la Revolución proclama haber hallado un nuevo tipo de soberanía. Aunque el canon constitucional contemporáneo ubica a la Revolución francesa como el origen de nuestras formas institucionales actuales, la pluma de la Revolución parece empaparse en la tinta de Bodin, Hobbes y tantos otros que escribían tratando de imaginar ese mundo que la Revolución quiso borrar del mapa.

La llegada de la Revolución no supuso una completa ruptura de la tradición jurídica medieval. En lo que al derecho natural respecta, lejos de hacerlo caer en desuso, la Revolución lo revitaliza y lo proyecta hacia otras áreas de desarrollo. Carlos de Cabo Martín identifica a la época del Barroco, la época previa a la Revolución, como un período marcado por la revalorización del ser humano y la fijación de nuevas condiciones políticas, entre ellas, el iusnaturalismo. La racionalidad científica del siglo XVII sitúa a la naturaleza en el centro de sus preocupaciones y afirma que el ser humano, en tanto parte de dicha naturaleza, posee también una naturaleza que está guiada por leyes basadas en esta (De Cabo, 2010: 26). El siglo XVII contribuye con una nueva forma de iusnaturalismo⁹⁹ que puede identificarse a partir de una ampliación del derecho natural como *derecho de la corona*, hacia una forma de derecho político que regula tanto al poder como al sujeto depositario y destinatario de dicho poder. Una vez que la noción de *los derechos naturales del ser humano* está instalada, la experiencia revolucionaria de 1789 no puede desentenderse sin más de este

⁹⁹ Carlos de Cabo explica esta novedad en el siguiente sentido: «La novedad de este Derecho Natural como formulación propia del siglo XVII es importante aunque relativa, porque nada menos que desde el grito de Antígona pidiendo justicia se entiende ya que junto a las leyes de los hombres o leyes «positivas» existen otro tipo de leyes no expresadas o positivas, pero presentes y grabadas en la conciencia del hombre de todo tiempo y lugar, concepción que desarrolló y formalizó después la teología cristiana. La novedad relativa del siglo XVII es, pues, el paso de un Derecho natural de base trascendente y teológicamente explicado (por cuanto su origen y fundamento trasciende a la naturaleza y remite a la divinidad) a un Derecho natural de base racional e inmanente (por cuanto su origen y fundamento están exclusivamente en la naturaleza humana, que se define, a su vez, entre otros caracteres, en relación con él)» (2010: 26).

corpus, pues, a pesar de su histórica vinculación con el antiguo orden, el iusnaturalismo ya no era solo para el rey sino también para el ciudadano¹⁰⁰.

Aunque a veces el canon constitucional sugiera que *todo comienza en Francia*, la nación *sieyesiana* no aparece espontáneamente. Negri (2015: 282) afirma que «allí donde los primeros buscan, Sieyès encuentra», y es que el pensamiento moderno ya había reflexionado sobre la forma e identidad del cuerpo social, mas no había logrado sedimentar un concepto que pudiese trascender en el tiempo. Uno de los componentes más interesantes de la obra de Sieyès es el lugar que ocupa el *trabajo* como elemento descriptivo del cuerpo político que se asocia al Tercer Estado. La nación de Sieyès es una nación de trabajadores y así lo deja claro en las primeras páginas de *¿Qué es el tercer estado?* La división social del trabajo productivo esbozada en este texto reconoce cuatro grandes capas de empleos que aportan al sustento social: el campesinado, en primer lugar, contribuye a aportar la materia prima de las necesidades humanas; los trabajadores manuales, a continuación, añaden valor a las primeras; los comerciantes, en tercer lugar, son los agentes intermedios entre la producción y el consumo; y, finalmente, los profesionales liberales se suman a los anteriores para proveer de cuidados directamente útiles o necesarios a la persona (Sieyès, 2007: 84). Sieyès dirá que este Tercer Estado tiene capacidad para sostener a la sociedad y por esto ya puede ser calificado como nación.

Aquí aparece la novedad de su aporte: mientras los contractualistas habían insistido en que el *cuerpo social en forma* solo puede identificarse por la sujeción a una autoridad en la condición política, Sieyès, en cambio, rehúsa de tal condicionamiento —aunque lo introduce en una etapa posterior— y describe a las masas alzadas de las barricadas de París como el fermento para construir una

¹⁰⁰ Algo que caracteriza al impacto del iusnaturalismo en el discurso lo político a partir del XVII es su capacidad para romper con esa línea de separación entre las instituciones de gobernanza y el nuevo sujeto titular de derechos de la modernidad. Siendo el derecho natural una rama dúctil del derecho, que regula tanto los órganos del poder como los derechos inalienables de los sujetos, su aporte estriba en una homogenización jurídica del discurso de *lo público*, donde poder y sujeto gobernado se funden en un mismo discurso.

nueva sociedad. En este punto se hilvana una doctrina que yuxtapone trabajo y propiedad. El individuo titular de derechos propietarios y creador del producto social es el fundamento económico de la nación. Este individuo, denuncia Sieyès, se halla por todos lados oprimido por una clase que cifra su gloria «en permanecer inmóvil en el seno del movimiento general» y que consume «la mejor parte del producto sin haber concurrido en absoluto a su producción» (Sieyès, 2007: 88-89). Para el abate el opresor es quien se haya en las antípodas de la jerarquía social, el sujeto titular de privilegios que todo consume y nada produce. Son la nobleza y el clero quienes derrochan privilegios que debilitan y perjudican a la nación que es el Tercer Estado y que impiden la buena organización de la sociedad (Sieyès, 2007: 87).

En el *Ensayo sobre los privilegios* de 1788 se expresa el *quid* del proyecto *sieyesiano*. El problema del Tercer Estado no consiste simplemente en vivir bajo el arbitrio de una clase parasitaria, sino el sistema político que permite y ampara tal situación. Sieyès fija la mirada y dispara contra la idea misma de *privilegio*, al que comprende como «una dispensa para quien lo obtiene y un desaliento para los demás» (Sieyès, 2007: 3). Si la nación crea las riquezas que permiten sostener a la sociedad, resulta completamente contradictorio que la nación dé espacio a una clase social con vocación predatoria y que vive constantemente en una condición contrasistémica, es decir, que menosprecia *el movimiento general del cuerpo social* en la creación de la riqueza. Sieyès comprende, además, que la idea de privilegio supone una excepción al derecho de la igualdad natural y afirma que «todos los privilegios, sin distinción alguna, tienen ciertamente por objeto dispensar de la ley u otorgar un derecho exclusivo sobre algo que no está prohibido por aquella. Así pues, la esencia del privilegio es hallarse fuera del derecho común, el cual solo puede ser eludido de una de esas dos maneras» (Sieyès, 2007: 3).

El horizonte de emancipación del Tercer Estado pasa, entonces, por hacer incompatible a la ley con el otorgamiento de gracias por motivos de posición

social. No basta simplemente que la nobleza se incorpore al ciclo de producción de riquezas, su tiranía pervive mientras se mantengan los privilegios legales. Pero los privilegios solo existen en la medida que hay algo que pueda ser esquilado. Los títulos nobiliarios y honoríficos a menudo tienen su reflejo en un estatuto particular de la propiedad sobre tierras y personas. Sieyès trabaja afanosamente en la tarea de visibilizar aquello que permite al privilegiado gozar de su posición. La división del trabajo, nuevamente, aparece como el elemento constitutivo de la sociedad francesa. Por eso, cuando se inicia el discurso *¿Qué es el Tercer Estado?* Sieyès expresa sin rodeos que éste lo es todo, que nada ha sido hasta el momento y que exige llegar a ser algo (Sieyès, 2007:83). Este horizonte de *llegar a ser algo* pasa indefectiblemente por balancear los privilegios con su antagonista: el trabajo. Para llegar a ser algo la labor productiva del pueblo llano debe ser representada en el sentido más moderno de la palabra, debe ser *presentada nuevamente* en las estructuras del poder.

Ahora aparece con mayor claridad el motivo que justifica la suspicacia *sieyesiana* frente a la tesis de la *irrepresentabilidad* de la voluntad general en Rousseau. Si la división del trabajo necesita ser *presentada* como la esencia misma de la sociedad, ciertamente que una tesis que niegue la representación no ayuda en la planificación estratégica del movimiento revolucionario¹⁰¹. Por eso, la operación siguiente consiste en convencer de que el trabajo puede ser representado si se busca dentro de las mismas capas sociales que lo constituyen. La primera petición del Tercer Estado, entonces, consiste en que «los representantes del Tercer Estado sean elegidos solamente entre los ciudadanos que de verdad pertenezcan al Tercer Estado» (Sieyès, 2007: 97). Sieyès escribe esta petición acompañándola con una singular observación:

¹⁰¹ Con todo, es necesario recordar que cuando Rousseau niega la posibilidad de representar a la voluntad general no pretende negar la existencia de la agencia política, sino hacer presente que la voluntad general no puede ser arrogada por otra persona o institución para luego ser *presentada* nuevamente. La voluntad general existe en el pueblo y solo en el pueblo.

(...) al imperio de la aristocracia, que en Francia dispone de cuánto le place, y a esta superstición feudal que aún envilece a la mayor parte de los espíritus, debe añadirse la malsana influencia de la propiedad. Siendo esta última natural, no seré yo quien la proscriba, pero debemos convenir en que se halla a favor de los privilegiados y existen poderosas razones para temer se utilice contra el Tercer estado (Sieyès, 2007: 96).

(...) En efecto, resulta sobradamente conocida la dominación que ejercen los señores sobre el campesinado; resultan asimismo de público conocimiento las usuales maniobras de sus numerosos agentes, comprendidos los oficiales de justicia (Sieyès, 2007: 98).

Al tiempo que Sieyès proclama esta petición también introduce un temor que la hace peligrar. Se cierne sobre el pueblo llano, el corazón del Tercer Estado, la influencia de la vieja nobleza feudal mediante el control de la propiedad raíz. ¿Cómo evitar, entonces, que la petición de representación no favorezca a la posición nobiliaria? De forma conveniente, Sieyès recuerda el cuarto orden de la división social del trabajo. Ante el temor de que el Tercer Estado carezca de sujetos formados que no puedan resistir el influjo de la nobleza, sugiere la necesidad de representantes ilustrados con compromisos individuales con el Tercer Estado y que puedan intervenir de forma idónea en los asuntos públicos.

Considerad las clases disponibles del Tercer estado, y llamo, como todo el mundo, clases disponibles a aquellas a las que un relativo bienestar permite recibir una educación liberal, cultivar su razón e interesarse, en fin, por los asuntos públicos. Estas clases no tienen otro interés que el del resto del pueblo. Ved si no cuentan entre ellos con suficientes ciudadanos instruidos, honestos, dignos a todos los efectos de ser buenos representantes de la nación (2007: 102).

El trabajo mediatizado por procuradores ilustrados aparece como la condición de posibilidad de la nación. Sin más prevenciones Sieyès se dispone a entregar su concepto de nación: «En efecto, ¿qué es una nación? Un cuerpo de asociados viviendo bajo una ley común y representados por la misma legislatura» (Sieyès, 2007: 88). Aquí se introduce la explicación contractualista de la asociación política que Sieyès intenta escamotear cuando opta por describir al

cuerpo social como una división del trabajo. El Tercer Estado llega a ser algo cuando la voluntad popular es vehiculizada por una autoridad que, a su turno, proclama un derecho común natural para todos y en nombre de todos. Pueblo, ley y autoridad se yerguen como los elementos distintivos de la condición civilizada de Hobbes, pero también del proyecto revolucionario burgués.

La formulación teórica de un *constitucionalismo liberal clásico* como fase final del devenir humano¹⁰² no basta para su establecimiento definitivo. Sieyès se ve obligado a introducir una última pieza que complete el rompecabezas de la soberanía burguesa. Dado que el viejo orden, en tanto sistema de privilegios y de derecho desigual, no puede darle una forma *desde dentro* a la nación, es preciso que esta *forma constitutiva* se entregue *desde fuera*. Sieyès reconoce, además, que la nación existe con anterioridad a todo y ella solo está antecedita por un derecho natural que le da vida a ciertas leyes fundamentales que imponen a los cuerpos existentes la prohibición de modificarlas (Sieyès, 2007: 132). Siendo así las cosas, la Constitución no puede ser establecida por un poder existente, un poder constituido, sino por uno nuevo, un *poder constituyente*.

La teoría clásica del poder constituyente encierra un obstáculo difícil de superar. Al tiempo que Sieyès apela por una ley común que limite el poder de la legislatura en aras de la conservación de los derechos naturales, también aboga por una expresión ilimitada de la voluntad nacional para crear una Constitución. Esta tensión se resume en el concepto contemporáneo del *missing link*, acuñado

¹⁰² Sieyès expone una historia de las sociedades políticas distinguiendo tres etapas y una síntesis: en la primera reconoce un estadio de individuos aislados que desean reunirse, por lo que forman ya una nación; en la segunda, los individuos desean darle forma a su reunión mediante el ejercicio de la voluntad común; en la tercera, finalmente, los individuos pasan de un ejercicio mancomunado de la voluntad a un gobierno ejercido por procuración (Sieyès, 2007: 130). Hasta ahora la apelación sieyesiana sobre las exigencias del Tercer Estado dejan a la nación francesa en la tercera etapa. Con todo, para el abate «(...) resulta imposible crear un cuerpo para un fin específico sin darle una organización, formas y leyes adecuadas para cumplir las funciones a las que se le ha querido destinar» (Sieyès, 2007: 131). La historia de la formación la sociedad confluye con el proyecto revolucionario en una misma síntesis: una Constitución política que, partiendo de la base del cuerpo social como nación y reconociendo la existencia derechos naturales individuales e inalienables, sancione una autoridad capaz de representar los intereses generales de esta nación y se exprese mediante la creación de un derecho común (que a su vez es reflejo de la voluntad de la nación) conservador de los derechos naturales y que limite la libertad de todos en cuánto sea necesario para conservar la vigencia de los derechos y de la unidad del Estado.

por el constitucionalista alemán Ernst Wolfgang Böckenförde, y que refiere a la distancia irreductible entre facticidad y normatividad en el reemplazo de un orden constitucional por uno nuevo (Böckenförde, 2000: 161). Con todo, Sieyès no parece mostrar muchas preocupaciones, sin duda el problema actual de la *legimitidad* en un proceso constituyente no era una cortapisa para la Revolución en 1789. Se trataba de abandonar el viejo orden y de escribir en la historia uno nuevo.

En lugar de proponer límites externos al poder político, la estrategia del abate Sieyès es apelar directamente la constricción interna del sistema a fin de asegurar su estabilidad. La tiranía y el despotismo son presentados como una presencia fantasmagórica que amenaza constantemente los logros de la Revolución. La solución, entonces, es darle forma al poder de una manera en que este nunca pueda quedar en una sola mano y, en consecuencia, aquello supone limitar a una mayoría que quiera atizar el fuego del despotismo. Sieyès sugiere la necesidad de un *freno* para la mayoría, pero este freno no viene desde fuera ni está fijado en un decálogo de leyes fundamentales vinculantes. El freno es el cumplimiento de un compromiso imperativo, incondicional, inexcusable y coercitivo de reconocer que la Constitución existe por el convenio de todos y que, por tanto, todo acto de una mayoría que aglutine el poder o desorganice los poderes públicos constituye un incumplimiento de dicho compromiso (Sieyès, 2007: 395). Esta cláusula compromisoria en el derecho constitucional *sieyesiano* es la piedra angular de la doctrina de la soberanía moderna como un *discurso de poder constreñido* en lugar de uno expansivo.

La Constitución de 1793 fue no fue el cenit de la Revolución sino su término. Una vez que la nobleza fue desplazada y la hegemonía burguesa no tuvo contendor llegó el momento de sentar las bases del compromiso y de recordar el objetivo de la asociación política que fue parida por el proyecto de 1789. El intérprete fue Napoleón Bonaparte —quizás el individuo más destacado de la masa— quien expresó con contundencia frente a la Asamblea Nacional un

15 de diciembre de 1798: «*Citoyens, la révolution est fixée aux principes qui l'ont commencée. La Constitution est fondée sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité, de la liberté. La révolution est finie*»¹⁰³.

La Constitución como límite del poder es el paso final del proceso de apropiación burguesa del concepto de soberanía. Una vez que la Revolución logra escribir en piedra los dogmas del constitucionalismo clásico, el pensamiento del abate Emmanuel-Joseph Sieyès se condensa en una doctrina de la soberanía nacional. Su tesis principal arranca desde una constatación del trabajo como sustrato material de toda agrupación humana, al cual le otorga la virtud de crear a la nación, una estructura abstracta y superior al mero individuo. La nación surge solo por el hecho de reunirse el brazo productivo y la intención de los sujetos de ordenarse. Pero la ordenación no se produce espontáneamente ni tampoco por delegación del poder a un tercero; esta solo puede existir en la medida que los sujetos más ilustrados de la masa ejercen una procuración sobre los asuntos de la asociación. La procuración de una clase social da vida a la representación política y con ella el poder constituyente se hace carne y comienza a existir en la vida del derecho. Antes solo es potencia sin condiciones de proyectarse. La potencia constituyente de la representación extraordinaria da forma a una ley superior que sirve para establecer poderes públicos que deben su vida la nación soberana, que ejercen el poder en nombre de esta y que, eventualmente, puede crear frenos para la propia nación ante el advenimiento de una nueva coyuntura revolucionaria. Así, la teoría moderna de la soberanía nacional se configura como las dos caras de una misma moneda: apela a la revolución como el origen del acuerdo civilizatorio, por un lado, y se empeña en erradicar todo atisbo de revolución ulterior, por el otro.

¹⁰³ «Ciudadanos, la revolución está anclada a los principios que la iniciaron. La Constitución está basada en los derechos sagrados de la propiedad, de la igualdad, de la libertad. La revolución ha terminado» La frase aparece citada en: Negri (2015: 29).

3.3. La desaparición de la concepción rousseauniana de la soberanía en la tradición constitucional europea

Las ideas constitucionales de Sieyès hoy aparecen citadas en manuales y textos de estudio que forman parte de cualquier currículo básico en derecho constitucional. Todo parece indicar que la teorización liberal dieciochesca fue exitosa y pudo ser exportada durante el curso del XIX a distintas latitudes de Occidente. No obstante, es necesario reconocer que esta victoria cultural no se debe tanto a la carencia de ideas constitucionales alternativas sino al influjo general de otros procesos políticos y sociales de mayor escala que beben del ideario liberal, entre los que se cuenta a los movimientos juntistas iberoamericanos, la formación de un constitucionalismo democrático de posguerra y el auge del Estado Constitucional de Derecho como reemplazo al viejo paradigma del Estado legislativo de Derecho. Sin embargo, la hegemonía de las ideas constitucionales liberales solo comienza a asentarse hacia la segunda mitad del XIX. Antes de eso, en cambio, todavía existía una disputa de modelos.

En el momento que Sieyès escribe su teoría constitucional existía, de hecho, una fuerte pugna entre dos concepciones de soberanía plenamente vivas: la soberanía del poder tripartito y de la democracia representada, identificada en la pluma de Montesquieu, y la soberanía de la democracia popular de las instituciones romanas, todavía vigente en los trabajos de Rousseau. Una muestra de esto aparece en la pluma del máximo conductor de la Revolución francesa, el incorruptible Maximilien Robespierre, quien se hace cargo de esta cuestión en su discurso del 10 de mayo de 1793 en la Convención¹⁰⁴. En el contexto de la discusión constituyente del Año I¹⁰⁵, Robespierre expone dilatadamente sobre los desafíos y amenazas que enfrenta la Revolución y que el nuevo texto constitucional debe atender. En aquel entonces, la pregunta acerca de *como*

¹⁰⁴ El discurso ha sido transcrito bajo el título «Sobre la Constitución. “Que el gobierno no pueda violar jamás los derechos de los ciudadanos”». Véase: Robespierre (2005: 203).

¹⁰⁵ La Constitución del año I fue promulgada oficialmente el 24 de junio de 1793 (6 de Mesidor del I). Fue reemplazada por la Constitución del año III, promulgada en 1795.

organizar el gobierno se encontraba todavía sin respuesta definitiva, de modo que tanto las experiencias comparadas —Estados Unidos e Inglaterra, especialmente— como la propia historia francesa estaban sujetas al debate y al escrutinio. La burguesía triunfante de la Revolución mostraba su encono respecto del pasado despótico, al tiempo que tenía especial interés en evitar una regresión aristocrática que trajera consigo una nueva tiranía. La forma del poder y su control, entonces, era el *leitmotiv* de la Constitución del Año I. La experiencia británica del poder dividido generaba, al mismo tiempo, adhesión y dudas acerca de su viabilidad para Francia. El propio Robespierre, refiriéndose a la doctrina del equilibrio de poderes, declamaba: «¡Eh! ¿Qué nos importan las combinaciones que equilibran la autoridad de los tiranos? Lo que hay que hacer es extirpar la tiranía. No es precisamente en las querellas entre sus amos donde los pueblos deben buscar el beneficio de respirar unos instantes» (Robespierre, 2005: 210).

Para Robespierre el asunto no pasaba simplemente por replicar el modelo británico de separación y equilibrio de poderes. Todas las tradiciones constitucionales merecían ser examinadas, pues en ellas existían concepciones disímiles de la soberanía. Por esto, Robespierre afirma en su discurso:

(...) vosotros, los que queréis a la patria, cargad a solas con la tarea de salvarla. Y el momento en que el interés acuciante de su defensa parecería exigir toda vuestra atención, es precisamente aquel en que se quiere levantar precipitadamente el edificio de la constitución de un gran pueblo, ¡por lo menos fundadla sobre la base eterna de la verdad! Poned en primer lugar esta máxima incontestable: El pueblo es bueno y sus delegados son corruptibles. Es dentro de la virtud y de la soberanía del pueblo donde hay que buscar el amparo contra los vicios y el despotismo del gobierno.

De este principio incontestable, extraigamos ahora consecuencias prácticas, que son otras tantas bases de toda constitución libre.

La corrupción de los gobiernos tiene su origen en el exceso de su poder y en su independencia en relación al soberano. Remediad este doble abuso.

Empezad por moderar el poder de los magistrados.

Hasta aquí, los políticos que han parecido querer hacer algún esfuerzo, menos por defender la libertad que por modificar la tiranía, no han podido imaginar

hasta ahora más que dos medios para alcanzar este fin: uno es el equilibrio de poderes y el otro es el tribunato (Robespierre, 2005: 208-209).

La experiencia del Tribuno de la Plebe había logrado sobrevivir pese a su desfiguración conceptual durante el siglo XVIII. Los críticos de la experiencia romana, como menciona Ribas Alba (2009: 390), habían elaborado una descripción del derecho público romano que abonaba la tesis de que en Roma había «(...) algo así como una inclinación por lo autoritario en detrimento de la participación popular». No fue difícil, entonces, difundir la idea de que el poder de los magistrados se transmitía sin intervención del *populus*. Tal descripción estaba en la línea de lo razonado por De Coulanges en su *Ciudad Antigua*, donde afirmaba la omnipotencia del Estado y de sus agentes frente a la vida y participación de los ciudadanos:

Es, pues, un error singular entre todos los errores humanos el haber creído que en las ciudades antiguas el hombre gozaba de libertad. Ni siquiera tenía idea de ella. No creía que pudiera existir un derecho frente a la ciudad y sus dioses. Pronto veremos que el gobierno cambió de forma muchas veces; pero la naturaleza del Estado persistió casi idéntica y su omnipotencia apenas disminuyó. El gobierno se llamó sucesivamente monarquía, aristocracia, democracia; pero ninguna de estas revoluciones dio al hombre la verdadera libertad, la libertad individual. Gozar de derechos políticos, votar, nombrar magistrados, poder ser arconte, he ahí lo que se llamaba libertad; pero el hombre no estaba menos sujeto al Estado (De Coulanges, 1971: 223).

A la base de esta descripción asoma la premisa acerca de la inexistencia de la libertad en la República romana. De Coulanges insiste en que, así como el Estado romano castigaba las disidencias religiosas inmiscuyéndose en la esfera privada del individuo, también lo hacía en el conjunto de sus libertades. Por eso, De Coulanges no duda en afirmar que: «La funesta máxima de que la salud del Estado es la ley suprema, ha sido formulada por la antigüedad. Se creía que el derecho, la justicia, la moral, todo debía ceder ante el interés de la patria» (De Coulanges, 1971: 223). Para Ribas Alba tal descripción es equivocada. Como ya se indicó, la base de la soberanía popular romana se encuentra en la categoría de

libertas, que en aquel entonces descansaba sobre «un complejo entramado institucional» (Ribas Alba, 2009a: 91) y en esta libertad romana siempre estuvo ínsita la premisa de que los *quirites* eran titulares de un derecho a ser protegidos y auxiliados frente a persecuciones de las magistraturas.

Debe desafiarse, entonces, la idea moderna —elevada a la categoría de dogma constitucional— de que solo a partir del nacimiento de los derechos fundamentales del paradigma liberal se puede hablar de una oposición de derechos frente al Estado que actúa como freno al desborde de potestades públicas. Por el contrario, la tradición democrática romana da cuenta con total transparencia de la existencia de múltiples mecanismos de control y enervación de poder en beneficio de sujetos subalternos.

Como ya fue mencionado en la segunda parte de esta tesis, la tradición republicana de Roma ha legado la experiencia de los *Tribunos de la Plebe*, magistrados plebeyos que nacen luego de intensos episodios de insubordinación popular¹⁰⁶ y que se crean con el fin de balancear el poder patricio ejerciendo *vetos* sobre el Senado y la *intercessio* sobre otras magistraturas. Con el paso del tiempo, además, los tribunos plebeyos irán aglutinando otras herramientas de protección popular como la *provocatio ad populum* (provocación/apelación al pueblo) y el *auxilium*. Ambas instituciones suponen la configuración de resortes institucionales que activan procedimientos de tutela sobre sujetos perseguidos por el Estado. En el caso de la *provocatio ad populum*¹⁰⁷, esta permitía impugnar la pena capital impuesta por un magistrado dotado de *imperium* sometiendo el asunto a la consideración del *populus*. El *auxilium*, por otra parte, era una actividad jurídico-política de los tribunos. Recibía el nombre de *auxilium* cuando era concedida directamente por el tribuno o se denominaba *apellatio* cuando era solicitada por el peticionario. Este *auxilium/apellatio*, si era concedido, permitía la

¹⁰⁶ Los Tribunos de la Plebe nacen como consecuencia de la *secessio plebis* del 494 a.n.e.

¹⁰⁷ La *provocatio ad populum* se instituye a partir de la promulgación de la *lex Valeria de provocatione*. Tito Livio lo recoge en su libro III, 55: 4-6. A mayor abundamiento, véase (Livio, 2000: 280).

activación del veto o de la *intercessio* en beneficio del amparado (Ribas Alba, 2009a: 101). Vale mencionar, desde luego, que todos estos resortes institucionales de tutela integraban la llamada *potestas negativa* de los tribunos.

¿Cómo es que llega a construirse esta noción de tutela plebeya? Bien podría decirse, tal vez, desde una mirada superficial, que las tutelas provienen de los petitorios que la *plebs* reitera continuamente a través de sus insubordinaciones. Sin embargo, si se piensa detenidamente, resulta poco razonable sostener que estas prácticas jurídicas y políticas provienen simplemente de petitorios de protesta. Para Ribas Alba, los resortes de tutela tienen sus orígenes inclusive antes de la existencia de la *civitas*. Como se ha descrito en las primeras páginas de esta tesis, los romanos se organizaron políticamente reconociendo la vigencia de principios y valores inmemoriales sobre los orígenes comunitarios y agrarios de las primeras formaciones de Roma. Todo parece indicar que en estos principios, denominados *mos maiorum*, siempre existió un derecho inmemorial a solicitar la ayuda de la comunidad frente a alguna dificultad. En este sentido, los posteriores atributos tribunicios del *ius provocatione* y del *auxilium* no serían más que una proyección de un antiguo derecho a ser amparado por el propio pueblo, titular indiscutido del poder político (Ribas Alba, 2009a: 93).

El asunto merece ser considerado con especial cuidado. Este no es un mero dato histórico marginal, sino una pieza central de la tradición constitucional romana que la sitúa en antípodas de la tradición germánico-anglosajona. Considérese la siguiente contraposición: mientras el *habeas corpus* de la Carta Magna suele presentarse en la doctrina como un avance civilizatorio, toda vez que permitió la protección del derecho básico a la libertad personal y la seguridad individual, este no deja de ser una concesión política del contexto feudal, donde el rey era titular indiscutido de una soberanía jurisdiccional que podía ser utilizada para amparar a los súbditos. La experiencia romana, en cambio, da cuenta de un primitivo derecho de auxilio comunitario solicitado por un

miembro de esta comunidad y que reconoce en esta un poder decisorio equiparable al de otra magistratura. Véase, entonces, como en el encuentro de estos modelos tutelares se produce una clara diferenciación: en el constitucionalismo germánico-anglosajón la protección deriva de un reconocimiento de una soberanía del poder materializada en el ejercicio jurisdiccional exclusivo del monarca; en el constitucionalismo romano, en cambio, las tutelas son comunitarias e invierten la estructura del poder del *imperium*, depositando en el *populus* un poder negativo en beneficio de sujetos subalternos. Por eso, cuando el tribuno de plebe ampara a un perseguido, no es el tribuno quien protege, sino la comunidad política misma.

Pero el asunto de las tutelas romanas y de su *pedigree* popular no queda allí. Ribas Alba describe que el origen pre-cívico de las provocaciones al pueblo sigue influyendo en las prácticas republicanas incluso después de consolidarse la *tribunicia potestas*. La memoria histórica romana nunca pudo desentenderse de aquel poder que el *populus* ejercía directamente sin necesidad de intervenir mediante órganos regulares (Ribas Alba, 2009a, 94). El autor defiende la inserción histórica de otra categoría política que convivía con el poder tribunicio y las instituciones del *imperium*. Para Ribas Alba, el pueblo romano incidía sobre los asuntos públicos ejerciendo presión política también por fuera de las instituciones plebeyas. Esta agencia política plebeya, denominada *multitudo*, refiere a la «imposición fáctica del principio de mayoría» cuya finalidad es la generación «de opinión pública por medio de unos actores necesariamente anónimos de la historia política» (Ribas Alba, 2009a, 97).

Desde luego, la *multitudo* no era un mecanismo de balanceo del poder dual, sino más bien una práctica atávica y bien aclimatada de ejercicio democrático directo que buscaba conservar la participación popular en la formación de la opinión pública. Esta no es una elucubración teórica. Existen registros históricos bien conocidos acerca de la activación de la *multitudo* en el contexto republicano. Tito Livio relata el desencuentro entre el *magister equitum*

Quinto Fabio y el *dictator* Lucio Papirio Cursor hacia el 325 a. n. e. El *dictator*, que estaba fuera de la Urbe, había prohibido a Quinto Fabio trabar combate mientras éste se encontrase ausente. El *magister* desobedeció la orden y obtuvo una victoria militar contra los samnitas. Cuando Lucio Papirio volvió a la ciudad quiso castigar a Q. Fabio por su insubordinación, pero este último convocó a una *contio* de soldados, una asamblea no deliberativa, para solicitar la intercesión de la comunidad para una sentencia más favorable (*sententia clementior*). El *magister* logró «pulsar el estado de la opinión pública» (Ribas Alba, 2009a, 95) y el asunto se elevó al conocimiento del Senado. Así, una vez que la *multitudo* intervino en beneficio del *magister*, el padre del acusado activó paralelamente la *provocatio ad populum* en sede tribunicia y al *dictador* no le quedó más alternativa que ceder ante la presión popular y perdonar a su *magister* (Ribas Alba, 2009a, 95).

El episodio del *magister* perdonado no es el único donde se aprecia la intervención de la *multitudo*. Ribas Alba describe que durante la época republicana fue habitual la cohabitación, dentro de la Constitución romana, entre los *comitia*, las asambleas ciudadanas deliberativas de las cuales emanaban decisiones vinculantes, con las *contio*, asambleas donde no zanjaban asuntos públicos, sino que se activaba la opinión pública. Así, afirma el autor, «la actividad política, realizada *in conspecto populi*, tuvo que aceptar en mayor o menor medida la interferencia de un factor “popular” no plenamente formalizado» (Ribas Alba, 2009a, 105).

Una vez descritos los elementos populares del constitucionalismo romano volvamos, entonces, a la propuesta de Robespierre. Decía el dirigente francés que para defender la libertad se había optado por dos modelos: la doctrina de la separación de poderes, por una parte, y la experiencia del tribuno, por otra. Cuando Robespierre pronuncia estas palabras la operación liberal de desfiguración del constitucionalismo romano no estaba completamente finalizada. Existía, todavía, el recuerdo de una tradición constitucional que conservaba cierta vigencia a partir de la teorización de Rousseau en su *Contrato*

Social. Señalaba el pensador ginebrino, recordando al *populus*, que este «no solo ejercía los derechos de la soberanía, sino una de los del Gobierno. Trataba asuntos, juzgaba ciertas causas y todo un pueblo era, en la plaza pública, magistrado casi con tanta frecuencia como ciudadano» (Rousseau, 2003: 144). Rousseau reconocía el componente de presión popular que integraba la tradición constitucional romana, de modo que no estuvo en condiciones de desconocer este factor cuando reflexionó sobre las partes constitutivas del Estado. Para Rousseau es difícil establecer una exacta proporción de estas partes, toda vez que están atravesadas por relaciones de poder se alteran con frecuencia. Afirma, entonces, que para remediar esta situación debe establecerse un nexo entre el príncipe y el pueblo (Rousseau, 2003: 186), al que denomina *tribunado*. Así, recordando la experiencia romana, señala que el tribunado

No es una parte constitutiva de la ciudad, y no debe tener parte alguna del poder legislativo ni del ejecutivo; pero, por esto mismo, es mayor el suyo pues, aunque no puede hacer nada, puede impedirlo todo. Es más sagrado y más reverenciado como defensor de las leyes, que el príncipe que las ejecuta y que el soberano que las da. Esto se vio muy claramente en Roma, cuando esos orgullosos patricios, que despreciaron siempre a todo el pueblo, fueron obligados a inclinarse ante un simple funcionario del pueblo, que no tenía ni auspicios ni jurisdicción (Rousseau, 2003: 187).

La pervivencia del tribunado en el contractualismo *rousseauuniano* no solo influyó en las meditaciones de Robespierre. También formó parte del debate constitucional latinoamericano de comienzos del XIX. En su obra *Constitución romana y pueblos de América Latina* (2020), Pierangelo Catalano analiza la penetración de las ideas democráticas romanas en la elaboración de los primeros textos constitucionales de las nacientes repúblicas americanas. Señala, por ejemplo, que en el *Proyecto de Constitución Provisoria para las Provincias del Río de la Plata* de 1811, se proponía el establecimiento del tribunado. Asimismo, en el *Reglamento de gobierno de la República del Paraguay* de 1813 se establecía la colegialidad de la magistratura de los cónsules (Catalano, 2020 48). A juicio de

este autor, el pensamiento constitucional decimonónico de las Américas incorporaba una especial consideración por el *modelo jacobino*, cuya raíz histórica se extendía hasta las meditaciones de Rousseau y el constitucionalismo democrático-popular.

Siguiendo la pista que entrega Catalano, puede notarse este romanismo en algunos textos capitales del pensamiento constitucional latinoamericano del XIX. En su famoso *Discurso de Angostura*, Simón Bolívar reconoce que «La Constitución Romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo; allí no había una exacta distribución de los poderes. Los Cónsules, el Senado, el Pueblo ya eran Legisladores, ya Magistrados, ya Jueces; todos participaban de todos los Poderes» (Bolívar, 2019: 414). Ahora bien, Bolívar no *cierra filas* con el modelo romano, y, de hecho, termina por recomendar al Congreso la adopción del modelo inglés para la Constitución de Venezuela. Sin embargo, este cuño romanista pervive décadas después en la Constitución boliviana de 1826, donde se incorporan tres instituciones heredadas de Roma: un Cuerpo Electoral que provee la integración de las cámaras, y con poder de petición y de queja frente a agravios de los poderes constituidos en contra del pueblo; una Cámara de Tribunales con potestad legislativa; y una Cámara de Censores con facultades de control sobre el Gobierno.

Para Catalano en la Constitución de Bolivia se exhibe un filón de pensamiento constitucional que se encamina hacia la superación del modelo de separación de poderes, toda vez que se introduce, junto con la tripartición tradicional, un Poder Electoral de marcado carácter popular (Catalano, 2020: 67). Se incluye en este filón, además, la propuesta de Bolívar de 1819 para la Constitución de Venezuela sobre el establecimiento de un Poder Moral ejercido por un órgano bicameral denominado Areópago, encargado de orientar las costumbres públicas y de velar por la primera educación. El Poder Moral, para Bolívar, ejercería un poder de jurisdicción sobre las actividades públicas, «siempre para censurarlas y castigarlas con penas morales, jamás para

impedirlo» (Bolívar, 2009: 152). Vista desde una perspectiva contemporánea, la propuesta de Poder Moral bien podría ser considerada como un proyecto de censura, control y homogenización de las ideas conforme a discurso oficial, sin embargo, debe considerarse que la propuesta *bolivariana* intentaba perfeccionar las aptitudes cívicas que eran necesarias para el ejercicio de la democracia popular a través del Poder Electoral.

Más allá de estas propuestas específicas, es necesario concluir que junto con el tradicional modelo constitucional liberal de democracia representativa aún pervive una vasta tradición constitucional popular que forma parte del corazón de la historia constitucional universal y que todavía puede entregar algunas lecciones sobre arreglos institucionales democráticos que puedan complementar las prácticas políticas actuales.

4. CONCLUSIONES

En esta primera parte se ha descrito el desarrollo del concepto de soberanía como fenómeno político que remite a la idea de *poder en sentido de peso*. Se ha visto como esta soberanía del poder comienza su andadura en las primeras formas estatales romanas a través de la imagen del monarca y de su *imperium*, y como este poder es recibido posteriormente por las magistraturas de la República luego de la caída de los Tarquinios. *Imperium* y *auctoritas* se unen en un binomio que se decanta en el entrado institucional republicano y que se desconcentra en magistraturas que ejercen su poder en un ámbito limitado, equilibrando, de esta forma, el poder político para gobernar y juzgar. La fase imperial romana, sin embargo, imprime un nuevo sello en el paradigma del poder. La pugna entre facciones patricias y plebeyas hacia el final de la República, así como el progresivo deterioro de las técnicas de gobierno y de administración en los territorios periféricos del Imperio llevaron a una nueva interpretación del *imperium*. La necesidad de asegurar el gobierno y la estabilidad en los dominios

por fuera de la península itálica entra en tensión con la idea arraigada de magistraturas y cargos colegiados que comparten el poder político equilibrándose unos a otros. En su lugar, la figura de un emperador que articula la identidad romana y aglutina el poder desperdigado en decenas de cargos se muestra como la más eficiente para frenar las conspiraciones internas y los desórdenes en los márgenes de los dominios de Roma. El *imperium* se acerca, entonces, a la idea de *un soberano* que ejerce el poder sin contrapesos.

La caída occidental de Roma, hacia el 476, supuso una vuelta de página para la historia de la soberanía. El poder vacante en Europa occidental comenzó a ser disputado por las distintas estructuras de gobierno que comienzan a formarse. La iglesia, que había entrado formalmente al Imperio con los Edictos de Milán y de Tesalónica, reclama el poder universal que le corresponde como continuadora del imperio. En un nivel inferior, los señoríos y feudos controlan a los millones de campesinos que se encuentran situación de dependencia. La suscripción de pactos vasalláticos de protección militar y económica sobre el campesinado permiten a los señores feudales ejercer el gobierno directo sobre las comunidades, convirtiendo a la soberanía pretendida por la iglesia en un mero discurso institucional que se aplica de forma discontinua y poco eficiente en los territorios.

Es en esta época, también, cuando el concepto de soberanía comienza a oscurecerse. La carencia de un entramado institucional unificado de Gobierno favorece la superposición de jerarquías y dominios. El poder universal anhelado por la Iglesia convive con poderes locales de gobierno territorial que forman una *federación múltiple acéfala*. La falta de claridad de los límites y fronteras de los feudos incide en el incubamiento de disputas políticas por el control del espacio y de las personas. Asimismo, el auge de los pactos honoríficos, es decir, los vínculos feudovasalláticos bidireccionales, construyen lazos de dependencia y lealtad política a través de las distintas jerarquías medievales, haciendo que la

soberanía y el poder de Gobierno de un señor feudal se encuentre en permanente tensión con la soberanía de la estructura superior que lo subordina.

La confusión y superposición de soberanías se suma a la disputa ontológica del *imperium*. La Iglesia católica utiliza las fuentes romanas para construir una teoría política sólida y capaz de justificar el poder universal que el papado quiere monopolizar. Es en este periodo donde se construyen teorías que abogan por la existencia de ciudades celestiales y terrenales, y de espadas espirituales y temporales, todas estas dominadas por Dios, y, en consecuencia, por su representante en la tierra: el papa. La Iglesia opera un trasvase de las fuentes jurídicas romanas sobre el *imperium* en formas medievales en clave teológica, para presentar al papa como revestido de los antiguos poderes del emperador de Roma y todavía mucho más. La *plenitudo potestatis* del papa, la soberanía universal reclamada, se construye sobre dos grandes pilotes: la exclusividad del cristianismo como discurso ideológico que opera como contenido ético del poder de la Iglesia, y la tutela sobre el rebaño de fieles cristianos que forman la ecúmene medieval desperdigada por toda Europa a través de feudos y reinos.

Al mismo tiempo, mientras los feudos compiten por un poder territorialmente difuso que nunca podrán controlar, y la Iglesia se afana en construir un sólido discurso ideológico como contenido político y jurídico de su soberanía, el monarca medieval va progresivamente desarrollando técnicas de gobierno biopolítico y de administración eficaz sobre los territorios y comunidades. Allí donde las toscas habilidades de gobierno del señorío feudal favorecen la desafección del campesinado, el monarca es capaz de ofrecer instituciones y funcionarios especializados para administrar y solucionar los conflictos sociales. Sirviéndose del compromiso de lealtad feudal, que le asegura al rey que su vasallo no resistirá sus órdenes, la corona despliega estrategias de gobierno directamente sobre el territorio del feudo, ofreciendo al campesinado certeza jurídica y política a través de la compilación del derecho, la fijación de

tributos con arreglo a la ley y la disponibilidad de jurisdicciones formadas por funcionarios especializados que resuelven los conflictos de forma razonada, desplazando, de esta forma, a la discrecionalidad del señor feudal.

Al poco tiempo, las técnicas de gobierno del monarca rindieron sus frutos y lo dotaron de una soberanía *efectivamente ejercida* sobre el territorio y las gentes. Aunque el papa nunca renunció a su pretendida soberanía universal, su anhelo quedó como un mero discurso ideológico sin aplicación directa sobre el territorio. El señor feudal, por otra parte, fue progresivamente perdiendo capacidad de gobierno y de mediación sobre los vasallos, y terminó siendo desplazado por las técnicas de gobierno del rey. La soberanía se convirtió, entonces, en un poder que solo podía ser ejercido por un monarca absoluto que logró superar a todas las estructuras de su tiempo que querían disputarle la soberanía vacante.

El auge del monarca absoluto siembra la semilla del Estado Moderno. La fijación del derecho medieval y el desarrollo de instituciones estables de administración y de justicia acercan al monarca absoluto a la figura de un gobernante que ejerce el poder con racionalidad y no con la arbitrariedad que caracterizaba a los gobernantes de la primera etapa medieval. La soberanía se convierte, entonces, en un objeto de estudio que desborda el estrecho margen de la descripción teológica y se encamina hacia una teorización moderna donde el poder aparece como un autoevidente e inherente a la majestad del monarca. Bodin y Maquiavelo son, en estricto rigor, los dos grandes teóricos del poder de la primera modernidad. El primero trabaja afanosamente para *inventar* un concepto de soberanía nuevo y pensado a la medida del monarca francés. Su teoría de la soberanía defiende la idea de un poder que se ejerce de forma exclusiva y excluyente, y que es indivisible, indelegable y perpetuo, como también lo es la unidad y majestad de la corona. El segundo no teoriza sobre contenidos ontológicos del poder sino sobre sus condiciones de posibilidad y de ejercicio. Maquiavelo es conocido como el creador de la ciencia política por haber sido el primero en presentar la cuestión del gobierno como una interrogante que

no puede ser respondida recurriendo a los viejos dogmas teológicos, sino únicamente a través de la razón y de la experiencia histórica. En Maquiavelo la soberanía se tiñe de colores que dibujan al fenómeno del poder como un instrumento que se puede operar recurriendo a la racionalidad y al cálculo de intereses y posibilidades de éxito, y donde la justificación jurídica o teológica del mismo parece desvanecerse como un asunto de menor importancia.

La modernidad no acaba, desde luego, con Bodin y Maquiavelo. La soberanía había podido centralizarse con el auge del monarca absoluto y había podido convertirse en teoría política a través de la pluma de los autores recién citados. Faltaba, sin embargo, una operación adicional para su completa teorización. El contractualismo permite *homogenizar* el concepto de soberanía mediante su justificación por referencia a categorías políticas que se fundamentan ya no en la imagen del monarca sino en la imagen del súbdito. El contractualismo invierte el orden del relato del poder para proponer que el paso de la condición natural a la condición civilizada tiene por finalidad hacer posible una unidad política capaz de ofrecer una salvaguarda de los derechos y libertades naturales (y luego civilizadas) del gobernado. De esta forma, las vertientes del contractualismo trabajan para ofrecer modos de organizar la asociación política que difieren en su estructura (como la propuesta monárquica *hobbesiana* o el proyecto de la voluntad general de Rousseau), pero que coinciden en las categorías de legitimidad, unidad y representación. En el contractualismo la soberanía se describe como un poder que se ejerce no como muestra de majestad, sino como una necesidad apremiante para garantizar la continuidad del orden social. El poder no desciende de Dios, sino directamente de los gobernados que delegan su ejercicio en estructuras capaces de garantizar la paz y seguridad en la convivencia. El poder de gobierno refleja, entonces, el rostro de los gobernados. Su legitimidad descansa, precisamente, en el hecho de que se puede justificar en los derechos básicos de los individuos, lo que permite concluir que la obediencia al poder no se produce por la fuerza o por el temor a ser

físicamente compelido, sino porque el poder de gobierno emana precisamente del sujeto y existe por causa del sujeto, es decir, que al obedecer al poder el sujeto está obedeciendo a su propia voluntad representada y unificada en la figura del soberano; sea este un monarca absoluto, una asamblea deliberativa o un monarca limitado.

La soberanía del poder se yergue como teoría política suficientemente dotada de un contenido ético que ha sido pasado por el cedazo de la razón moderna. Las revoluciones dieciochescas se sirven de las teorías modernas para imprimir en la soberanía un nuevo sello. Sieyès toma de Bodin la figura del monarca como soberano absoluto y la vuelca en un nuevo discurso sobre la soberanía nacional que reemplaza a los viejos arquetipos de la política e invierte el flujo del poder: por una parte, el monarca absoluto sujeto a la razón y limitado por la existencia de leyes fundamentales del reino pasa a ser la nueva imagen del Estado legislativo que se encuentra atado por el derecho, por otra parte, el súbdito que describe Bodin como titular de derechos naturales que el rey debe proteger, se convierte en un ciudadano titular de derechos inalienables que el orden constitucional debe reconocer y asegurar, y que actúan como límite al desborde del poder del Estado.

Bajo el paradigma constitucional liberal, la soberanía se refuerza como contenido ético del poder. El sujeto constitucional aparece como titular de esta soberanía difusa que es capaz de crear y refrendar instituciones de gobierno y de representación, y cuyo ámbito de actividad refleja la existencia de esta soberanía política que el pueblo ha delegado en las instituciones del orden constitucional. Con todo, el discurso constitucional liberal no logra expulsar a los otros significados y caras de la soberanía. Durante el siglo XVIII, el liberalismo intentará operar diversas estrategias para desdibujar la experiencia constitucional de la democracia popular romana, por tratarse de un proyecto opuesto al anhelo liberal de la triparticipación del poder y que mediante el

paradigma de la representación política busca estrechar los espacios de la incidencia democrática directa en la toma de decisiones públicas.

Sin embargo, como se ha notado hacia el final de esta primera parte, la soberanía del poder comparte un espacio común con la soberanía del contrapoder en la historia del constitucionalismo, como se desprende a partir de la teorización *rousseauuniana* del tribunado romano. Esta última cara de la soberanía —que se analizará detalladamente en la siguiente parte de esta tesis doctoral—, pese a los embates propinados por el proyecto constitucional liberal, pervive en la tradición constitucional democrática-popular y se proyecta en algunas ideas y ensayos constitucionales que abogan por aflojar las rígidas costuras del paradigma representativo y proponen la incidencia y participación directa del pueblo.

SEGUNDA PARTE.
LA SOBERANÍA COMO CONTRAPODER: LA
OTRA HISTORIA DE LA SOBERANÍA

*«No me voy a sentar a tu mesa
con el plato vacío para verte comer y
decir que soy un comensal»*

—Malcolm X. *El voto o la bala*, 1964.

1. INTRODUCCIÓN

La primera parte de esta tesis estuvo dedicada al estudio de las formas tradicionales del poder. Se trata de materias para nada desconocidas en los debates del derecho constitucional y de la teoría del Estado, y sobre las cuales cada vez queda menos por decir. Hablar de la soberanía del poder es hablar de tópicos comunes como gobierno, orden público, fuerza policial y militar, coercitividad del derecho, entre otros. En suma, y como ha sido anotado, la soberanía política remite a una idea bien conocida sobre el poder y su ejercicio, y que refiere a una noción más o menos clara sobre el poder en un *sentido de peso*. Cuando reconocemos que alguien es soberano, estamos dando por sentado que ese alguien está en condiciones de ejercer el poder cómodamente, puesto que su poder no es desconocido. Así, por ejemplo, cuando se dice que un Estado ejerce su soberanía territorial pensamos intuitivamente que aquel Estado despliega estrategias de poder militar y diplomático para asegurar la integridad de su territorio, y que aquello se justifica en una legítima titularidad del poder político disponible dentro de determinados límites geográficos.

Estaría bien, entonces, afirmar que la soberanía remite a una idea bien conocida sobre las condiciones de legitimidad del poder político efectivamente ejercido. Esas condiciones de legitimidad han sido volcadas en grandes preguntas que han colmado las páginas de los tratados de teoría política. Para hablar de legitimidad del poder debe responderse, previamente, a cuestiones tales como *a quien le corresponder gobernar, quién puede producir derecho válido, quién puede orientar, incluso por la fuerza, las conductas de los sujetos*. Todas estas preguntas podrían ser respondidas echando mano a teorías y doctrinas disímiles e incluso contradictorias entre sí, como bien se aprecia en la teoría política de la temprana Edad Media. El advenimiento del Estado Moderno¹⁰⁸, sin embargo,

¹⁰⁸ Una completa revisión a la categoría de *modernidad* y su relación con la política puede encontrarse en: Stuke *et al* (2021).

trajo consigo una suerte de *clausura epistémica* para el debate sobre la legitimidad del poder. La premisa que fue elaborada para responder a todas estas preguntas refiere a la idea de que la soberanía opera, en último término, como un *contenido ético de poder*, es decir, que el ejercicio de la soberanía supone desplegar un proceso operativo continuo que permite orientar, mediante las formas de la política, el comportamiento social e individual dentro de una comunidad determinada. Este contenido ético ha dado forma, a la vez, a lo que Noguera (2019: 10) denomina una *ideología de la soberanía*, es decir, «aquella subjetividad que se caracteriza por dos rasgos: uno, la creencia en la existencia de un único núcleo organizador de la sociedad desde el que irradia el poder; y dos, el establecimiento de una conexión exclusiva entre este núcleo y un único derecho válido y legítimo».

La idea de la soberanía como *centro de irradiación de poder* parece un concepto fácilmente identificable en la actualidad y coincide con esta descripción de la soberanía como *poder en sentido de peso*. Este es, en efecto, el *núcleo duro* de esta teoría. Sin embargo, aunque el núcleo de la soberanía sea bien conocido, sus contornos no lo son tanto. Son las fronteras de la soberanía los espacios donde esta vigorosa teoría tiende a desdibujarse. ¿Estaríamos en condiciones, por ejemplo, de consentir en la legitimidad de un derecho que violenta a quienes promete proteger? Como respuesta, alguien podría decir que mientras ese derecho sea válido es derecho vinculante y, por tanto, no debe desconocerse su legitimidad. Sin embargo, el consentimiento de la comunidad requiere algo más que una mera precisión en los términos. Es precisamente en las fronteras de la soberanía, es decir, allí donde los discursos del derecho y del poder entran en crisis (por diversos motivos), es donde surgen las acciones de resistencia. Es por eso que Foucault advierte correctamente que el poder no se detenta, sino que se ejerce, y que cada poder que se ejerce trae consigo su correlativa resistencia (Foucault, 2014).

Pues bien, así como el poder tiene un contenido ético que permite gobernar la vida y orientarla a hacia fines deseados dentro de una sociedad, la resistencia, su fenómeno antagónico, también puede tener un contenido ético que oriente el ejercicio de esta resistencia en un sentido de la corrección de un daño (Ranciere) o de la reparación de un agravio que se estima nunca debió suceder. Si poder y resistencia forman parte de un único espacio de política bidireccional, bien podríamos decir que la soberanía participa de ambos procesos, pues, así como dota de contenido ético al poder (obtener la obediencia para asegurar el orden, por ejemplo), también aporta contenido ético a la resistencia (rechazar la obediencia para desafiar un orden que se estima pernicioso, en otro ejemplo)¹⁰⁹, pues ambos procesos, el de mandar y el de desobedecer, aparecen como guiados por horizontes que se estiman deseables de alcanzar. Así, entonces, la soberanía se integra en un movimiento general de la historia de acción y reacción, de mandar y desobedecer, que tiene dos caras: aporta un contenido ético para el poder y un contenido ético para el contrapoder.

En esta segunda parte de la tesis se entregará una perspectiva general y sinóptica sobre la historia del contrapoder como la otra cara de la soberanía. El objeto de este apartado es mostrar que la soberanía del contrapoder no se desarrolla tanto a partir de teorías y construcciones autorales, sino que debe su existencia al conjunto de luchas y movimientos sociales que han apuntalado transformaciones políticas, y como aquello ha logrado incidir en la transformación del derecho y en las formas institucionales en la historia del constitucionalismo.

¹⁰⁹ Aunque el discurso del poder ha empujado a la resistencia a la periferia de la teoría política moderna, no debe desconocerse por eso las hondas raíces teóricas de esta. Algunos pensadores, incluso, han asociado la idea de la resistencia a un componente teológico anterior a cualquier teoría política *en forma*. Los estudios de teología política, revitalizados por el trabajo de Carl Schmitt, han sugerido que la resistencia puede conectarse incluso con la idea del *tò katékhon* contenida en la Segunda Epístola a los Tesalonicenses, atribuida a San Pablo, y que refiere a la existencia de «algo o de alguien que contiene-retiene-frena el triunfo definitivo del espíritu de la impiedad» (Cacciari, 2013: 11). Sobre la conexión entre política y discurso teológico véase especialmente: (Schmitt, 2009).

Se inicia este recorrido ofreciendo una revisión sobre las primeras resistencias en la Antigüedad. Destaca dentro de las experiencias históricas recogidas, la emergencia de protestas sociales en el antiguo Egipto como consecuencia de un contexto de incubación de malestar por privaciones económicas relativas. En esta primera experiencia podrá observarse, por ejemplo, la similitud que existe entre el surgimiento de conflictos sociales vinculados a la percepción del abuso en tiempos de Ramsés III (1184 a.n.e.) y las actuales protestas sociales provocadas por causas equivalentes.

A continuación, será analizada la historia de Roma desde la perspectiva de la política plebeya. En este apartado se describirá la contracara de la historia de aquella soberanía romana que ya fue descrita en la primera parte. Se analizará, especialmente, el contexto en que surgen las secesiones plebeyas y como estas dan vida a nuevas formas institucionales de defensa de los intereses de la plebe frente al patriciado a través de instrumentos como el poder tribunicio, las asambleas plebeyas y los plebiscitos. Desde una perspectiva de conjunto, se analizará como la historia del contrapoder en Roma decanta en formas políticas duraderas y se teoriza en nuevas comprensiones del poder político para el constitucionalismo, como es el caso del poder negativo en Pierangelo Catalano. Posteriormente, se analizará el desarrollo y las formas de expresión del contrapoder en la Edad Media, utilizando para esto dos experiencias de gran importancia histórica: los movimientos comunales en el feudo eclesiástico, por una parte, y los levantamientos campesinos y motines antifiscales, por otra. Este apartado tiene la virtud de ofrecer una interpretación complementaria a la mirada histórica dominante, que sugiere la existencia de un tejido social estático, sumiso y obediente de las normas feudales y de la estructura vasallática. En cambio, a través de la mirada alternativa que aquí se ofrece, podrá constatarse como este periodo está colmado de conflictos sociales de diverso signo e intensidad, lo que desafía, por un lado, aquella tesis que sugiere que la Edad Media es un paréntesis en la historia de la conflictividad, y, por otra, aquella

interpretación politológica que sostiene que los primeros conceptos de soberanía incubados en el Medioevo se desarrollaron casi sin oposiciones sociales.

Luego, será analizada la experiencia constitucional de los Estados Unidos de América y se mostrará como en la Revolución de las Trece Colonias se inserta una particular comprensión de la soberanía popular que bebe de la fuente de la historia del contrapoder. Destaca, en este apartado, la particular propuesta de la *transición revolucionaria* en Thomas Jefferson, un concepto elaborado para la inserción histórica de un proceso de interacción continua entre *rebelión* y *constitución* que permita construir un sistema constitucional democrático permanentemente abierto y sujeto a la impugnación, incluso a través de medios paralelos a la institucionalidad republicana.

Hacia el final de esta segunda parte será analizado el contrapoder contemporáneo a través de la tensión capital/trabajo. Se analizará el surgimiento, formación y expresión del movimiento obrero y su encuentro con el proyecto constitucional liberal del siglo XVIII y XIX. El contrapoder de este movimiento, como se explicará en detalle, se expresa por distintas vías de reforma durante el XIX y, al despuntar el siglo XX, se vuelca en un contrapoder en clave de revolución que responde a una específica coyuntura que combina un malestar social generalizado producto del pauperismo y de la guerra, el fortalecimiento de las organizaciones de representación del trabajo y, por último, la excesiva acumulación de capital en manos de los industriales debido al crecimiento acelerado de la industrialización europea, especialmente en Alemania. La experiencia del contrapoder del trabajo permite interpretar el surgimiento del Estado Social de Weimar como una fórmula jurídica y política que opera como una salida a la tensión interclasista a través de concesiones recíprocas entre las partes: el movimiento obrero, por un lado, que renuncia al horizonte revolucionario a cambio del reconocimiento constitucional de sus intereses, y, por otro, la clase industrial alemana renuncia a una parte del excedente de su

acumulación y lo entrega en forma de impuestos para financiar prestaciones sociales.

2. LAS PRIMERAS RESISTENCIAS EN LA ANTIGÜEDAD.

La primera huelga de la historia de la humanidad que ha sido documentada data del siglo XI a. n. e. Ocurrió en Egipto cuando Ramsés III estaba por cumplir treinta de años en el poder y se aprestaba a celebrar su *Heb Sed*¹¹⁰, la fiesta real de renovación de las energías físicas y espirituales del soberano. La conmemoración debía realizarse a comienzos del invierno y tenía por objeto confirmar la autoridad de Ramsés como legítimo gobernante del imperio mediante actos de demostración de poder político, económico y religioso. Entre las muchas actividades del faraón se contaban las visitas a edificios públicos, el censo del ganado, su procesión por la ciudad en una silla gestatoria y, como señal de su poder soberano, la realización de un ritual que consistía en fijar una columna que representaba la estabilidad de su poder para luego disparar cuatro flechas en dirección hacia los puntos cardinales, todo un símbolo de su dominio sobre el territorio¹¹¹.

Mientras tanto, en la necrópolis de Tebas, decenas de obreros y artesanos trabajaban incansablemente construyendo la tumba monumental que albergaría a Ramsés III y a su familia. *Ta Set Maat* (el lugar de la verdad), ubicado en el Valle de los Reyes, había sido el punto escogido para erigir la tumba¹¹². Allí, una comunidad de trabajadores desempeñaba sus labores por orden de un *visir* del faraón y bajo la estricta vigilancia directa de dos capataces. Los equipos de trabajo se dividían en dos grupos, uno para el interior y otro para el exterior de la tumba.

¹¹⁰ La celebración duraba 10 días a contar del primer día del mes de *tybi* en la estación de *peret* que, según el calendario egipcio, corresponde al inicio del invierno. La fiesta tenía lugar al cumplir 30 años de gobierno y luego volvía a celebrarse cada 3 años. El *Heb Sed* tenía una enorme importancia política para la continuidad dinástica de los faraones, pues era utilizada como un ritual de exaltación del poder del gobernante frente al pueblo.

¹¹¹ Una completa revisión de esta celebración puede encontrarse en: V.V.A.A. (2009).

¹¹² Actual *Deir el-Medina*, ubicada en la ciudad egipcia de *Luxor*.

Dentro de cada equipo, a su vez, existían divisiones de trabajos especializados: para el interior había pintores, escultores y talladores, para el exterior, guardianes, porteros, escribanos y otros funcionarios. Dentro de los trabajadores del exterior se contaban los *semedet*, trabajadores encargados de la mantención de la aldea y de los cuidados domésticos de las casas de los obreros. Los *semedet* se dedicaban, entre otras tareas, a la recolección de alimentos, lavandería, alfarería y, en general, al conjunto de labores relacionadas con el cuidado del hogar de los obreros. El trabajo de los *semedet* era considerado parte de la remuneración que el faraón entregaba a los trabajadores (Trello, 2001: 72) y cumplía una función primordial en el cuidado de la aldea y en la continuidad de la obra¹¹³.

El relato histórico, reconstruido por los egiptólogos a partir del *Papiro de la Huelga de Turín*¹¹⁴, cuenta como en el año 29 de Ramsés III, debido al incumplimiento de pagos, la corrupción de los funcionarios y la escasez de *semedet* para la aldea, la comunidad de artesanos y obreros de la tumba estalla en una huelga sin precedentes. El relato del escriba de la tumba cuenta que los pagos en cereales que cobran los obreros se retrasan hasta en 20 días. El hambre se instala en la aldea sin que los altos funcionarios del faraón, ocupados en la preparación del *Heb Sed*, lleguen a enterarse. Ya cansados de los abusos, los trabajadores deciden abandonar la aldea y dirigirse hacia los templos y edificios de gobierno que les estaban vedados para levantar sus reclamos.

En cada lugar que visitaron, funcionarios y gobernantes locales intentaron acallar las demandas entregando a los obreros modestas cantidades de alimentos. Trello cuenta como en el día 12 del mes de *peret*, dos días después de estallada la revuelta, los obreros se trasladan a Menjeperra donde consiguen que los oficiales del faraón les suministran algunas de las raciones adeudadas. Con todo, los

¹¹³ Es interesante notar que el cuidado del hogar era tan importante como la actividad de construcción a cargo de los obreros. El faraón remuneraba a los obreros mediante el financiamiento del trabajo de cuidados domésticos, algo que se fue perdiendo con el paso del tiempo, pero que todavía es reclamado por las teorías feministas contemporáneas.

¹¹⁴ Forma parte de la colección del Museo Egipcio de Turín, Italia.

pagos no fueron suficientes y, además, las raciones volvieron a retrasarse. Así, abandonaron nuevamente la obra y realizaron una procesión por otros edificios públicos para denunciar su situación y buscar responsabilidades (Trello, 2001: 88-91). Fueron en total tres grandes huelgas las que acontecieron en el año 29¹¹⁵, al parecer todas ellas provocadas por el retraso en el pago de las raciones de alimentos y por la insuficiencia de los *semedet*.

Aunque la huelga no trae consecuencias políticas inmediatas para la historia de Egipto, su presencia forma parte de un contexto de conflictividad social aguda provocada por la falta de acceso a los alimentos y que se resuelve, tan solo dos años más tarde, con el asesinato del faraón Ramsés III en el suceso que ha sido conocido como la *Conspiración del Harén*. La huelga, por tanto, entrega varias pistas sobre las condiciones políticas y económicas que favorecen, ya desde hace más de treinta siglos, la emergencia de actos de desobediencia a la autoridad. Las huelgas y protestas de salarios suelen estar motivadas por la precariedad material y por la insatisfacción de necesidades de los segmentos más modestos de la sociedad. Un vistazo breve a la historia de la humanidad parece indicar que esta ha sido la misma chispa que detona los conflictos sociales, ya sea en tiempos de Ramsés III como también en nuestros días.

Mucho más curioso resulta notar que entre estos antiguos sucesos de resistencia y los actuales episodios de protesta social hay muchas similitudes. La herramienta utilizada por los artesanos en huelga fue la marcha y *sentada* en espacios prohibidos, la misma técnica de protesta utilizada, por ejemplo, en el ciclo de protestas de *Occupy Wall Street* o por el *Movimiento de los Indignados del 15-M* del año 2011. Zingarelli nota como este tipo de protesta de salario fue útil en el siglo XI a. n. e. por su capacidad para generar disrupción en lugares

¹¹⁵ La primera en el décimo día del segundo mes de invierno; la segunda en décimo segundo día del sexto mes de invierno; la tercera en el décimo tercer día del primer mes de verano. Además de las huelgas, hubo otros actos de desobediencia e insubordinación: la amenaza de un trabajador de robar tumbas si no se le pagaba lo adeudado, y la marcha hacia recintos sagrados como el templo de Ramsés II. (Zingarelli, 2017: 59-60).

religiosos prohibidos y por la alteración que provocó en el espacio de circulación de la burocracia de Tebas (Zingarelli, 2017: 61). En la actualidad, la sociología del conflicto ha señalado lo mismo sobre estas formas de movilización contenciosa, denominándolas *tácticas disruptivas* de protesta social¹¹⁶ (Lorenzo Cadarso, 2001). Así, puede verse que aun en las sociedades más verticales y con mayor concentración del poder como en el antiguo Egipto, la aparición de conflictos sociales y la puesta en marcha de actos de resistencia y de contrapoder no son extraños. Estas manifestaciones populares han seguido repitiéndose en la historia de la humanidad y, en buena parte de ellas, ha existido un denominador común: la acumulación, en unas cuantas manos, del poder político y económico en desmedro del bienestar general de los sectores más pobres. Por eso, a modo de introducción sobre la materia, conviene tener presente que la otra cara de la soberanía —el ejercicio del contrapoder— es la historia de la política movilizadora por el hambre y el cansancio. En las siguientes páginas se revisará como este *contrapoder del hambre* se vincula con la otra cara de soberanía en una relación conflictiva permanente e inerradicable.

3. LA OTRA CARA DE LA SOBERANÍA ROMANA

El tratamiento del poder en la tradición romana fue el basamento utilizado durante la Edad Media para la elaboración de teorías políticas sobre el gobierno absoluto. Pontífices, reyes y emperadores vieron en el concepto de *imperium* la herramienta necesaria para dar forma a la autoridad que encarnaban. Con todo, la experiencia romana no remite únicamente a la construcción del poder absoluto y sin contrapesos. Aunque la teoría política heredada de la modernidad suele omitirlo, en la tradición romana abundan episodios de resistencia popular. La etapa republicana fue el escenario del enfrentamiento permanente entre clases

¹¹⁶ Una descripción de las tácticas disruptivas puede encontrarse en la parte dedicada al estudio de la protesta social como mecanismo de contrapoder.

antagonistas y de aquellos encuentros nacieron instituciones que moldearon un sistema de poder balanceado capaz de procesar las diferencias de los grupos en conflicto.

3.1. Conflicto social y el surgimiento de un contrapoder

Como fue descrito en la primera parte de este trabajo, el proceso de desgaste de la figura monárquica y su posterior caída hacia el 509 a. n. e. coincide con un proceso de reordenación política de las clases romanas. Así como el patriciado se vuelve cada vez más influyente producto de la ampliación de curules senatoriales durante la regencia de Tarquinio Prisco, la plebe, del mismo modo, adquiere mayor relevancia política debido a su ingreso a los honores militares en la época de Servio Tulio. Esto provocó que ambas clases se encontrasen en los Comicios Centuriados —las asambleas de representación del *populus*— y si bien las clases más acomodadas conservaron muchos de sus privilegios, la plebe pudo entrar oficialmente a la política romana¹¹⁷, lo que contribuyó a un lento y paulatino desarrollo de una conciencia de grupo.

¹¹⁷ La organización de la política romana estuvo desde sus orígenes estrechamente vinculada a la integración en las filas militares. Durante la monarquía se crearon los *comitia curiata*, órganos de deliberación política integrados exclusivamente por hombres patricios organizados en sus *curias*. Las curias eran subdivisiones del *populus* identificadas con tribus originarias de Roma. En la época de los *comitia curiata* había tres tribus: los *ramnes*, formada por los latinos; los *titienses*, por los sabinos; y los *luceres*, conformada por los etruscos. Cada una de esas tribus formaba diez curias, que aportaban 100 infantes y 10 jinetes al ejército. Las reformas de finales del siglo sexto y principios del siglo quinto a. n. e. (Mousourakis, 2003: 102), reemplazaron a los comicios curiados por los *comitia centuriata* y los *comitia populi tributa*, los primeros integrados por cien hombres cada uno y organizados en función de su posición patrimonial; los segundos, integrados por hombres pertenecientes a *tribus* según su lugar de residencia. Esto último se produce luego de una reforma que reemplazó a las tres tribus originarias (*ramnes*, *titienses* y *luceres*) como elementos ordenadores del tejido social por una división tribal basada exclusivamente en el lugar de residencia. La ciudad fue dividida en cuatro distritos (*Roma quadrata*) correspondientes a cuatro tribus urbanas (*tribus urbanae*) —*suburana*, *palatina*, *esquilina* y *colina*— y el territorio fuera de la ciudad quedó dividido en 16 tribus rústicas (*tribus rusticae*). Esta división tribal basada únicamente en el territorio provocó que patricios y plebeyos integrasen una misma tribu. Si bien no puede establecerse con claridad el tipo de relaciones sociales y políticas que mantienen al interior de la tribu, todo parece indicar, como afirma Levi, que los patricios construyen relaciones de *clientela* con los plebeyos, a los cuales se le ofrece sostén y protección a cambio de servidumbre (Levi, 1976: 67). Con todo, Alföldy matiza la afirmación de Levi al señalar que sería un error identificar a la plebe como grupo de clientes de la nobleza patricia, pues solo un estrato del *plebs*, el más carencial y campesino, estaba bajo dicha condición (Alföldy, 1996: 28).

La formación tempranorromana de las clases antagonistas no puede ser descrita con exactitud¹¹⁸. Existen muchos desacuerdos en los estudios especializados sobre el momento en que formalmente puede hablarse de *patricios* y de *plebeyos*. Algunos romanistas, como Alföldy, justifican la existencia del patriciado como una derivación de la nobleza etrusca que se encontraba presente ya incluso desde antes de la supuesta fundación mítica de Roma. El autor sugiere que los primeros asentamientos en la colina del Palatino datan del siglo X a. n. e. (Alföldy, 1996: 18). La formación de la plebe, por otra parte, es todavía más problemática. Ya desde el siglo XIII a. n. e. se produjeron movimientos migratorios provenientes del centro de Europa y es muy posible que las primeras tribus asentadas en la península itálica tuviesen sus propios estratos sociales sujetos a servidumbre.

Por esto, aunque las dudas antropológicas persistan, lo mejor sería hablar de patriciado y plebe en *clave política*, es decir, identificar a estos grupos diferenciados a partir de rasgos políticos comunes. Sobre esto, Cabrero y Fernández afirman que el conflicto social es consustancial al nacimiento de la República. Sería un proceso incubado durante la parte final de la etapa monárquica, donde el patriciado adquiere hegemonía sobre la plebe y logra monopolizar el Senado y controlar las asambleas populares¹¹⁹. Los autores sintetizan el conflicto entre las clases en tres grandes causas: una de carácter político, referida al reclamo de la plebe por el acceso a puestos de poder y de decisión pública; otra económica, relacionada con las protestas que pedían un reparto equitativo del *ager publicus*; y una tercera, quizá la más determinante,

¹¹⁸ Cornell destaca las muy disímiles interpretaciones de los romanistas en torno a la composición social de los grupos antagonistas en la República arcaica y como aquello incide en una inadecuada comprensión de la causa y origen de las fricciones políticas entre plebs y patricios. Las eventuales correcciones a las deficiencias metodológicas internas de la historia social romana desbordan el modesto objetivo de este trabajo; no es este el lugar para hacerse cargo de tales confusiones doctrinarias. Con todo, puede consultarse una revisión general de este problema teórico en: Cornell (1999: 285-317).

¹¹⁹ La doctrina ha llamado a este proceso *la serrata del patriciado*, que se resume como la toma de posición de la nobleza frente a la masa popular para el establecimiento y conservación de privilegios políticos y económicos (Sancho, 1984: 29).

referida a la situación de endeudamiento masivo de la plebe urbana que queda en situación de dependencia luego de la revolución antimonárquica de la nobleza romana (Cabrero y Fernández, 2015: 126).

3.2. Desigualdad material y abuso político

Los conflictos sociales que surgen debido a la impugnación de las condiciones materiales de la vida plebeya quedaron registrados por los historiadores romanos. El propio Livio reconoce que, en el contexto de la guerra contra los volscos, el principal problema de la República no eran las armas sino las revueltas populares ocasionadas por el endeudamiento masivo. El historiador relata el caso de un hombre que comparece en el Foro vestido con harapos para exponer ante la multitud su penosa situación: era un antiguo soldado victorioso en la campaña contra los sabinos quien, al regresar a Roma, se percató que sus campos han sido arrasados y sus bienes robados. Como si no fuese suficiente, el Estado le reclama el pago de impuestos y para cumplir con su obligación se ve forzado a adquirir un préstamo, el cual no pudo pagar debido a su precaria situación. Su acreedor, entonces, lo reduce a la esclavitud y lo castiga en una cámara de torturas (Livio, 2000: 146-147).

La multitud conmovida por la crudeza del relato se vuelca enardecida a las calles. Los deudores de toda la ciudad se aglutinan en torno al Foro y enfrentan a los senadores que se encontraban en el lugar. Livio cuenta que de no ser por los cónsules Publio Servilio y Apio Claudio, los senadores hubiesen sufrido el escarnio de la multitud (Livio, 2000: 147). Aunque el relato de Tito Livio no es considerado una descripción fidedigna de este suceso histórico, igualmente, su pluma retrata de buena manera los abusos que aquejaban estructuralmente a la plebe. Como advierte García Mac Gaw, en el relato del soldado esclavo se puede identificar una poderosa causa del conflicto. No es el despilfarro lo que lleva al plebeyo a las deudas, sino la decisión patricia de gravar

con impuestos a la masa plebeya en el contexto de guerra, un momento especialmente crítico para el sostenimiento económico de las personas (García Mac Gaw, 2008: 247).

Los abusos económicos que sufren los plebeyos tienen una causa política muy clara. No es simplemente una situación de precariedad económica producida por malas cosechas y obligaciones crediticias insatisfechas, sino una condición de pobreza favorecida y agudizada por los agentes del Estado romano. Las deudas se contraen para pagar impuestos que son fijados por el patriciado a expensas del trabajo de la plebe. El plebeyo romano debe arar los campos, sembrar y cosechar alimentos, construir edificios, servir a la nobleza, ir a la guerra y, como si no fuera poco, pagar tributos al volver. Por eso, no es extraño que buena parte de los historiadores reconozcan a la deuda como la chispa que detona el antagonismo interclases, el que se ve agudizado por la insistencia del patriciado para mantener inalterados sus privilegios.

La tradición ubica al primer gran conflicto social en el año 494 a. n. e. Es el año en que se produce la Gran Secesión Plebeya (*secessio plebis*), el primer antecedente documentado de una huelga general sin precedentes que produce grandes transformaciones constitucionales en Roma. Aunque el hito de la *secessio plebis* está teñido de exageraciones en la narración clásica, las interpretaciones contemporáneas del hecho sugieren que hacia finales del siglo V a. n. e. el abuso de los patricios sobre la plebe se torna insostenible. A medida que Roma avanza sobre el territorio de la península —en gran parte debido a la participación de los plebeyos en el frente de batalla— el Estado va ocupando cada vez más territorios. Las nuevas tierras se incorporan al *ager publicus*, es decir, pasan a ser de propiedad del pueblo romano. Cuando la plebe vuelve de la guerra encuentra al patriciado ocupando los nuevos territorios sin tener sobre ellos algún derecho de propiedad. Los patricios monopolizan el suelo y los plebeyos ven en esto un aprovechamiento político. Los pequeños propietarios rurales plebeyos (*adsidui*) que habían participado en las campañas militares tienen tanto interés como los

patricios de usar las nuevas tierras, de modo que también abogan por su reparto equitativo.

En la ciudad, por otra parte, los plebeyos urbanos no están mejores condiciones que los rurales. La ciudad vive permanentemente amenazada por la guerra y es sostenida por el trabajo incansable de las clases más pobres. Mientras tanto, los patricios que viven a expensas de la plebe ocupan todos los espacios de poder. Al retornar a Roma los plebeyos deben contribuir con impuestos fijados por los patricios, de modo que se ven obligados a adquirir deudas con comerciantes y prestamistas. Dada la situación de precariedad material en que viven, los plebeyos a menudo no logran satisfacer sus deudas y quedan unidos de por vida al prestamista mediante el vínculo de *nexum*¹²⁰, que faculta al acreedor a pagarse con el trabajo forzado del plebeyo, como fue el caso del centurión reducido a la servidumbre que relata Livio.

3.3. *Secessio Plebis*: la huelga plebeya y la construcción de una nueva política

El ingreso a los honores militares y la experiencia que la plebe adquiere en el campo de batalla contribuye a formar una nueva conciencia de grupo. Por otra parte, el sector más aventajado de la plebe urbana, los pequeños comerciantes y artesano, sufre de igual forma la dominación patricia de modo que progresivamente va haciendo suyos los reclamos de los sectores más desposeídos¹²¹. Se produce, entonces, una gran correlación de fuerzas en los

¹²⁰ El *nexum* es una institución de muy larga data y anterior al desarrollo jurídico que los pretores realizan sobre las obligaciones jurídicas. Para Sancho el *nexum* «debe corresponder a una época en que la falta de una generalización de la economía de cambio origina que los pequeños agricultores arruinados en un año de mala cosecha necesiten recibir un crédito para poner en valor su pequeña explotación y como única garantía puede ofrecer su persona, es decir su fuerza de trabajo, al acreedor. El *nexum* del que recibe el préstamo es, por lo tanto, anterior a una posible insolvencia de éste. La autoventa tiene su contrapartida en la autoliberación por el trabajo, no sabemos si contabilizado en tiempo o en productos, aunque probablemente de la última forma, lo que dificulta la remisión de la deuda dada la necesidad del *nexum* de alimentar a su propia familia» (Sancho Rocher, 1984: 46-47).

¹²¹ Momigliano arriesga, incluso, una tesis que afirma que los movimientos políticos de la plebe ofrecen a este segmento la oportunidad de satisfacer sus ambiciones y de implicarse en nuevos lazos de solidaridad política y la atracción de una cultura alternativa de orientación griega (Momigliano, 2005: 180).

distintos estratos de la plebe, tanto rústica como urbana. Como consecuencia de aquello, el relato describe que hacia el 494 a. n. e., en una fecha indeterminada, los plebeyos retornados de la guerra se alzan en protesta contra los patricios. En solidaridad, la plebe urbana arroja sus herramientas y juntos abandonan la ciudad, la cual queda habitada solo por la minoría patricia. La plebe marcha hacia el monte Sacro (*Mons Sacer*) y una vez allí proclama, en nombre de *Ceres, Liber* y *Libera*¹²², la formación de un nuevo Estado libre de la hegemonía patricia.

En plena guerra contra los volscos y los ecuos, el patriciado teme que la ciudad quede sin defensas y envía al cónsul Agripa Menenio a negociar con los sublevados. La tradición afirma que en el *mons sacer* Agripa pronuncia una parábola con la que logra persuadir a los plebeyos: en el comienzo de los tiempos, según el cónsul, los miembros del cuerpo se encontraban en conflicto. Cada uno se quejaba de sus afanes y cansancios, mientras que el perezoso estómago solo recibía la comida sin mayor esfuerzo. Los miembros, entonces, decidieron rebelarse contra el estómago y no entregarle más alimentos para matarlo de hambre. Si el estómago no viviese los miembros no estarían obligados a trabajar más. Pero antes que el estómago muriese el cuerpo completo quedó debilitado, fue entonces que los miembros comprendieron que el estómago no era inútil, sino parte del conjunto del cuerpo y que no podía ser abandonado sin que el cuerpo sufriese en su totalidad.

No se sabe si la parábola fue realmente pronunciada, pero se dice que con esta el cónsul logra convencer a los plebeyos de no abandonar al patriciado. Con todo, el retorno a las actividades productivas y militares de la plebe no fue gratuito, los plebeyos acuerdan con Agripa la condonación de parte de las deudas, el reconocimiento de las asambleas plebeyas (*concilium plebis*) y el establecimiento de una nueva magistratura para la defensa de los intereses del

¹²² Los tres dioses forman la *tríada aventina*: *Ceres*, la deidad de la agricultura y las cosechas; *Liber Pater*, el dios del vino y de la libertad; y *Libera*, diosa de la fertilidad y manifestación femenina de la libertad. Se trata de la tríada patrona de la plebe opuesta a la tríada capitolina, conformada por *Júpiter, Marte* y *Jano*, dioses patronos del patriciado.

bajo pueblo. Nace de esta secesión el Tribuno de la Plebe (*tribuni plebis*), magistratura dotada de un auténtico poder revolucionario con potestad de veto sobre las decisiones del Senado. Así, la plebe vuelve a la ciudad protegida por un tribunalado plebeyo que exhibe un gran poder, su *tribunicia potestas*, capaz de balancear al *imperium* del Consulado.

No hay certeza sobre el nacimiento formal del tribunalado. Posiblemente los primeros tribunos fueron elegidos entre los miembros sublevados del ejército que participaron en la *secessio plebis* (Floris Margadant, 1974: 224). Su creación parece haber sido refrendada mediante una *lex sacrata*, esto es, un juramento militar de obediencia en el que se pone a los dioses como testigos. Posteriormente, los tribunos serán elegidos democráticamente en los *concilia plebis*¹²³. La práctica política del tribunalado va afinando sus competencias hasta que queda convertido en un poderoso magistrado que puede balancear el poder de la nobleza patricia.

El tribuno nace dotado de un poder de *auxilii latio adversus consules*, es decir, un poder de auxiliar a un plebeyo que fuese perseguido por el *imperium* de los magistrados superiores¹²⁴. Este poder de auxilio remarca un potente compromiso de clase. Como advierten Montero y Martínez-Pinna, citando a De Martino, «(...) “tal *auxilium* era la expresión no del derecho, sino de la fuerza de la plebe”, lo que quiere decir que detrás de aquel ciudadano que el tribuno intentaba defender, se encontraba toda la comunidad plebeya» (Montero; Martínez-Pinna, 1990: 18). Con el paso del tiempo el *auxilium* primitivo fue dando

¹²³ Probablemente desde el 471 a.n.e. los tribunos plebeyos fueron escogidos por asambleas plebeyas ordenadas por tribus y no por curias. Para Floris aquello trae como consecuencia «una cierta democratización de estos *concilia plebis*, ya que para las familias patricias (que vigilaban la conducta de varios plebeyos, clientes o libertos) era más difícil, con el nuevo sistema, controlar el comportamiento de “sus” plebeyos» (Floris Margadant, 1974: 224).

¹²⁴ Es igualmente importante considerar que el *ius auxilii* no es una completa innovación para la época. Antes del tribunalado todo ciudadano tenía el derecho de frenar la persecución de la magistratura mediante el uso del *provocatio ad populum* que queda refrendado mediante la *lex Valeria de provocatione*. Aquello sugiere una consideración especial acerca de la manifestación política del *populus* como pieza del sistema de distribución de competencias al interior del Estado romano, inclusive antes de que se iniciase el largo período de secesiones populares.

paso a un poder más refinado llamado *intercessio*. A diferencia del *auxilium* que se ejercía sobre el plebeyo auxiliado, el poder de *intercessio*, en cambio, podía ejercerse directamente en contra del acto de *imperium* de algún magistrado. El tribunado plebeyo podía ejercer su *intercessio* para oponerse a todo tipo de actos de poder: suspender el reclutamiento militar, inhibir proyectos de ley, oponerse a decisiones del Senado e incluso dejar sin efecto las convocatorias a elecciones. Para Montero y Martínez-Pinna aquello significa un poder para «paralizar la vida del Estado» (Montero; Martínez-Pinna, 1990: 18). El tribuno de la plebe también estaba revestido de inviolabilidad, de modo que no podía ser perseguido ni mucho menos procesado por los magistrados del Estado. Con todo, el contrapoder del tribuno solo podía ejercerse dentro del *pomerium*, el recinto que marcaban los límites sagrados de la ciudad. Fuera de este tenía preferencia el *imperium* militar de los magistrados patricios (Cabrero Fernández, Fernández Uriel, 2015: 129).

La *secessio plebis* que dio origen al Tribunado de la Plebe no fue la única que ocurriría en la etapa republicana. Se cuentan por los menos cinco episodios de huelgas generales plebeyas que sirven para conquistar nuevos derechos. Una de las más importantes ocurre hacia el 449 a. n. e. y con esta se logra la creación de la Ley de las XII Tablas, que codifica el derecho oral de interpretación patricia para procurar certeza jurídica a los plebeyos involucrados en conflictos judiciales. Otra secesión de menor intensidad consiguió que el poder de los cónsules fuese alternado con el poder de dos tribunos militares con poder consular (*tribuni militum consulari potestatem*)¹²⁵. Los plebeyos también consiguieron la derogación de la prohibición de los matrimonios interclases mediante una secesión que da origen a la *lex Canuleia*. Otra conquista relevante

¹²⁵ Sancho recuerda como en el 397 a.n.e. la oposición tribunicia a la leva fue balanceada por el reclutamiento voluntario convocado por dos tribunos militares para combatir a los tarquinienses (Sancho, 1984: 105). Es interesante notar que la democratización del poder en Roma llegó a tocar inclusive a la gestión de la guerra, lo que denota una sofisticada comprensión sobre lo político como una relación de antagonistas que se relacionan en un permanente *tirar y aflojar*.

mediante una *secessio plebis* fue la promulgación de las *leges Licinia-Sextiae*, por las cuales pasa a ser obligatorio que uno de los dos cónsules elegidos anualmente sea plebeyo. La última gran secesión data del año 287 a. n. e. y mediante esta la plebe logra que los acuerdos de las asambleas plebeyas, los *plebis scitum*, tengan fuerza de ley, reforzando con esto la creación de derecho a través de voluntad popular.

Fuera de las precisiones sobre el poder tribunicio durante la República, conviene recalcar la importancia de su creación no solo desde el punto de vista histórico sino también desde el punto de vista constitucional. El hecho de que los romanos hayan introducido instituciones plebeyas que operan mecanismos de control y freno del poder aristocrático dice mucho sobre una comprensión constitucional específica que reconoce al antagonismo y a la conflictividad como elementos inerradicables de la vida política. Es llamativo que la visión de conjunto sobre la experiencia tribunicia de hace más de 2000 años tenga tantas conexiones con las actuales teorías del antagonismo (Mouffe, 2000; Rosanvallon, 2015) que intentan revivir el conflicto como pieza central del constitucionalismo que la tradición liberal se empeñó en borrar.

3.4. La experiencia del Tribunado de la Plebe y el impacto del poder negativo en la cultura constitucional

Las interpretaciones contemporáneas de la figura del tribuno plebeyo han entregado un concepto que condensa la potencia de la *intercessio* sobre el poder estatal como un acto de enervación jurídica y política. Mediante el concepto *poder negativo*, el pensador italiano Pierángelo Catalano presenta al poder tribunicio como un *poder impeditivo*. Para el autor, el poder tribunicio se justifica en una comprensión dualista de la política romana que yuxtapone pueblo y Senado (Catalano, 1980: 231). Se trata de una manera de comprender la política a partir

de una implicación recíproca entre las partes del conflicto que constituyen a la comunidad¹²⁶.

Siguiendo algunas experiencias históricas de otras instituciones de poder popular, como el Justicia Mayor de Aragón o los éforos de Esparta, Catalano advierte una fuerte conexión entre *ius resistendi* y *tribunicia potestas*. Para el autor existe, al mismo tiempo, una distinción y una coincidencia entre la resistencia popular y los instrumentos de la voluntad popular (Catalano, 1980: 232). Se trata de dos elementos que, para ser adecuadamente comprendidos como parte de un único cuerpo de pensamiento, se deben interpretar a través «de un filón de pensamiento político liberal y un filón de pensamiento democrático» (Catalano, 1980: 234). Dicho de forma más simple: así como los instrumentos de expresión de la voluntad popular caben dentro de la teorización liberal de la soberanía, la resistencia, en cambio, formaría parte de una *soberanía negativa* de los ciudadanos. Esta es una distinción que reconoce la diferencia entre los tipos de poder que emanan de uno y otro lugar y que, al mismo tiempo, cohabitan el mismo espacio constitucional.

Catalano advierte en la tradición constitucional italiana una fuerte presencia de ambos mundos. Al tiempo que la Constitución de Italia de 1947 sigue la tradición liberal inaugurada por las revoluciones burguesas del XVIII, también reconoce el cuño *plebeyo* que hay a la base del derecho de huelga del artículo 40¹²⁷ (Catalano, 1980: 238). Coexisten, pues, una cara *positiva* y una cara *negativa* en el poder político organizado por el texto constitucional. A partir de esta observación Pierángelo Catalano presenta un concepto de *poder negativo* para la actualidad: «El poder negativo, en cuanto aspecto “negativo” de la soberanía

¹²⁶ La obra de Catalano se afirma en la reflexión que Maquiavelo realiza en los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* sobre la causa de la perfección de la República romana a partir del reconocimiento del antagonismo: «Sostengo que quienes censuran los conflictos entre la nobleza y el pueblo condenan lo que fue primera causa de la libertad en Roma, teniendo más en cuenta los tumultos y desórdenes ocurridos que los buenos ejemplos que produjeron, y sin considerar que en toda república hay dos humores, el de los nobles y el del pueblo. Todas las leyes que se hacen en favor de la libertad nacen del desacuerdo entre estos dos partidos, y fácilmente se verá que así sucedió en Roma» (Maquiavelo, 2011: 267-268).

¹²⁷ «Art. 40.- El derecho de huelga se ejercerá en el marco de las leyes que lo regulen».

popular, es poder del pueblo que el pueblo ejercita directamente en la secesión, en la huelga. El pueblo, sin embargo, puede también ejercitar indirectamente el poder negativo: a través de instituciones similares al tribunalado rousseauiano» (Catalano, 1980: 242).

La tradición rescatada por Catalano remite a una comprensión fuerte del dualismo constitucional. Bajo esta perspectiva, el poder político que se ejerce al interior del sistema refleja a las partes en conflicto y reconoce la facultad de cada una para hacer y deshacer. El acto soberano no solo importa la creación normativa, sino también la enervación del derecho cuando este opera estructuralmente en contra de los intereses de una de las partes, usualmente la más desaventajada. Pero también hay una versión débil del dualismo constitucional. Esta aparece en los sectores *más progresistas* del constitucionalismo liberal que también reconocen una tensión interna del sistema. Esta versión, sin embargo, en lugar de entender el dualismo a partir de una oposición antagónica entre clases o estratos, asume una oposición entre gobierno y sociedad, y a partir de esta relación busca configurar la hipótesis de los contrapesos y balances institucionales.

Bien podría ubicarse en este último sector a Bruce Ackerman, para quien la disputa del constitucionalismo enfrenta a progresistas con monistas. Mientras estos últimos abogan por el reconocimiento de la autoridad legislativa plena de los vencedores en las elecciones periódicas, los demócratas dualistas, en cambio, reconocen que al interior del sistema debe distinguirse entre la decisión que toma el pueblo y la que toma el gobierno (Ackerman, 2015: 24). Para Ackerman la principal diferencia entre ambas es la ocasión en que se producen. Las decisiones del pueblo «se producen raramente y en unas condiciones constitucionales especiales», las decisiones del gobierno, en cambio, «tienen lugar a diario y también en circunstancias especiales» (Ackerman, 2015: 24). Bien se puede calificar a este dualismo constitucional como *débil*, pues, fuera de la preocupación

por la coyuntura, este liberalismo progresista no reconoce las desigualdades jerárquicas al interior del tejido social que condicionan el ejercicio del poder.

Ackerman presenta la oposición sociedad/gobierno como poderes proporcionales y balanceados, y entiende que en esta oposición los esfuerzos desplegados para alcanzar el poder son prácticamente los mismos de cada lado:

Las decisiones tomadas por el Pueblo se producen raramente y en unas condiciones constitucionales especiales. Antes de conseguir la autoridad para promulgar una ley suprema en nombre del pueblo, los partidarios políticos de un movimiento tienen que convencer, primero, a un número extraordinario de sus conciudadanos para que se tomen la iniciativa propuesta con una seriedad que normalmente no otorgan a la política; en segundo lugar, tiene que conceder a sus oponentes una oportunidad razonable para que organicen sus propias fuerzas; y, finalmente, tienen que convencer a una mayoría de sus conciudadanos para que respalden su iniciativa mientras los méritos de esta son debatidos una y otra vez en los foros de deliberación existentes para la «producción normativa de carácter superior» (Ackerman, 2015: 24).

Aunque en el párrafo transcrito Ackerman introduce una preocupación por la decisión *constituyente* del pueblo, la reflexión sirve igualmente para retratar al dualismo liberal. Para el dualismo surgido al amparo del constitucionalismo burgués, el ejercicio del poder se juega en un campo de democracia procedimental en donde cada parte teóricamente tiene, debido a la neutralidad de las reglas, las mismas posibilidades para persuadir y vencer. Se trata de una teoría que goza de buena fama entre los demócratas liberales, pero bastante alejada de la realidad. Basta revisar la historia para caer en cuenta que por más neutrales e imparciales que sean las reglas del sistema, las veces en que los sectores populares han alcanzado el poder suficiente para ejercer la producción normativa son comparativamente escasas. ¿Por qué el constitucionalismo liberal insiste en una teoría del dualismo si esta funciona, en los hechos, tal como quieren los monistas? Razones hay muchas, pero ciertamente una aparece con mayor claridad: los liberales viven permanentemente tensionados entre el principio de autogobierno colectivo y el principio de respeto a la autoridad constituida.

Estas limitaciones del constitucionalismo liberal han sido también interrogadas desde la corriente contemporánea de los *estudios plebeyos*. En su reciente texto *Systemic Corruption. Constitutional Ideas for an Anti-oligarchic Republic* (2020), Camila Vergara sistematiza un amplio caudal de pensamiento que analiza lo constitucional desde una perspectiva plebeya. Vergara pone en diálogo y contrasta distintas miradas de autores que ven en el orden institucional liberal —incluso en la versión dualista— un espacio de subordinación permanente de las clases populares¹²⁸. Conviene destacar que su interpretación de un *constitucionalismo plebeyo* tiene grandes conexiones con las tesis de Catalano, pues coinciden en el lugar que el conflicto ocupa en el núcleo duro del fenómeno constitucional: “(...) I argue plebeianism —as an ideology and politics aiming at the emancipation of plebeians, and not only at the constraint of elites— should rest on a political philosophy that embraces conflict as productive of liberty (...)” (Vergara, 2020: 224).

El dualismo que presenta Catalano parece ser más honesto con la historia de la soberanía que el de Ackerman, pero también resulta más problemático cuando es examinado bajo la luz del canon constitucional hegemónico. La idea de un poder positivo que configura derecho y otro poder negativo que enerva el mismo derecho es una dicotomía que no tiene cabida en los grandes manuales de teoría constitucional. Pero dicha dicotomía no es artificial, ella refleja la dimensión conflictiva de la democracia y, en último término, de la política

¹²⁸ Desde una mirada constitucional *materialista*, Vergara interroga la postura liberal que entiende el dualismo político a partir de la distinción sociedad/gobierno y que asume que el campo de lucha política entre los bandos se reduce a la participación en un sistema democrático procedimental regulado por reglas aparentemente neutrales: “*Material constitutionalism is therefore premised on the idea that the organization of political power cannot be analyzed without taking into account the socioeconomic power structure, and how the state enables some kinds of actions while disabling others, targeting specific groups not only through the criminalization of certain behaviors (e.g., loitering) and the legalization of others (e.g., campaign finance), but also through the selective enforcement of rules and penalties that appear as neutral. The materialist constitutional lens, because it allows for the engagement in a dialectical analysis of the relation between power and law—the material conditions of society and the legal, juridical, and formal provisions that (are supposed to) determine them—would enable a constitutional ideology that would stand opposed not only to legal positivism and formalism—which deny the political nature of constitutions and reduce their analysis to jurisprudence, excluding the application of law and its consequences in material terms—but also to proceduralism under democratic rules of political engagement*” (Vergara, 2020: 102-103).

misma. Dado que el lenguaje académico constitucional no puede *hacer aparecer* a la realidad a partir de la pluma de algún autor, el discurso jurídico ve obligado a esconder dicha conflictividad, usualmente relegando al contrapoder a posiciones secundarias —pero no por ello menos importantes—, tales como la huelga sindical o la protesta social. En todo caso, Walter Benjamin enseñó ya hace muchas décadas atrás que esta estrategia no es más que un mecanismo de defensa del sistema, el cual, al no poder erradicar la conflictividad, utiliza al derecho para conceder violencias sociales controlables —como la huelga— y así descomprimir las tensiones sociales que pueden llevar a una ruptura revolucionaria del sistema (Benjamin, 2017)

El contrapoder que Catalano y Benjamin reconocen en la huelga está conectado con una dimensión política que desborda el ámbito laboral. En este sentido, la *secessio plebis* como antecedente directo de la huelga general ofrece una perspectiva de conjunto mucho más grande sobre el poder popular negativo como una de las caras de la soberanía. El poder negativo, en tanto poder soberano impeditivo, recuerda la labor del tribunado en defensa de la constitución mixta de la República. La *tribunicia potestas* no era simplemente la herramienta para la expresión del desacuerdo plebeyo frente la nobleza, sino un poder proporcional a la tarea de mantener la indemnidad de los elementos permanentes de Roma: *SPQR, Senatus et Populusque Romanus*. Cuando el patriciado desbordaba a la plebe esta abandonaba la ciudad y se producía un *desvanecimiento de la comunidad política*. El tribunado buscaba solucionar aquello encarnando, simultáneamente, el poder para vetar las decisiones de la minoría privilegiada y la capacidad para intermediar entre plebe y patriciado —y de intramediar dentro de la plebe, inclusive— y procesar los conflictos de un modo en que estos no alcancen a erosionar las bases de la convivencia.

En la actualidad la huelga cumple funciones análogas de conservación de los elementos democráticos mínimos: allí donde el capital desborda a la masa trabajadora, el instrumento de poder negativo se vuelca sobre la producción para

impedir el funcionamiento normal de la acumulación capitalista. Los sindicatos actúan, además, como intermediarios entre Estado y sociedad y contribuyen a la profundización del diálogo social¹²⁹. Con todo, no se debe exagerar la capacidad de la huelga para agenciar un poder impeditivo sobre la producción jurídica estatal. El derecho laboral contemporáneo, en tanto derecho de tutelas y garantías, ha terminado por relegar a la huelga a la periferia de la soberanía, cuestionando en reiteradas ocasiones la legitimidad de la huelga política y solidaria, y atribuyendo a éstas el carácter de antijurídicas. En cierto modo, la huelga contemporánea es una *secessio* incompleta, pues sirve para proyectar el poder popular, pero no para hacerlo converger en instituciones plebeyas. He allí el motivo para no sobreestimar el contrapoder de la huelga diseñada por el derecho laboral burgués. Con todo, para Catalano tanto la *secessio* como su versión contemporánea son suficientes muestras del poder popular. Estas «pueden operar tanto en función de garantía constitucional como de lucha política» (Catalano, 1980: 244) para permitir la vigencia de los derechos contruidos por las luchas sociales a través del tiempo.

Consciente de las dificultades del concepto de poder negativo, Catalano previene acerca de las posibles confusiones que pueden aparecer cuando el concepto es contrastado con otros similares. Precisa, en primer lugar, que el poder negativo corresponde al rousseauniano «poder que nada puede hacer y todo puede impedir» (Catalano, 1980: 242), y afirma que «la historia constitucional del siglo XIX se caracteriza no solo por la desaparición del derecho de resistencia; también por el debilitamiento de las tentativas de organizar un

¹²⁹ Baylos desarrolla este punto en el siguiente sentido: «(...) Pero además las condiciones de trabajo tienen que ver con las condiciones de vida y de existencia social de los trabajadores, por lo que en el interés de estos se integra asimismo la protección frente a los riesgos laborales, el desempleo, los estados de necesidad. El sindicato se proyecta por tanto también en esta esfera de lo social, no solo en la del mercado laboral o la de los lugares de producción. En este espacio de interlocución natural ya no es la del poder privado del empresario, sino la del poder público de las autoridades de gobierno. En ese mismo movimiento, el sindicato tiene de desbordar su ámbito de representación más allá de sus afiliados o adherentes» (Baylos, 2012: 18).

poder negativo indirecto» (Catalano, 1980: 242-243). En tanto especie de poder popular, el poder negativo

(...) *no pertenece a una minoría sino por el contrario a una mayoría (los trabajadores), cuya voluntad se expresa sin embargo en forma diversa de aquellas —propias de la tradición burguesa liberal— del «poder positivo». Se trata por lo tanto de una forma diversa de ejercicio (directo o indirecto) de la soberanía por parte del pueblo: poder impedir, del todo o en parte, la creación y aplicación del derecho; poder que puede llegar a «negar» el ordenamiento jurídico (salvados sus principios fundamentales) e impedir su devenir y aplicación. Se podría hablar de «revolución constitucionalizada»* (Catalano, 1980: 243).

Catalano recoge también el concepto de *resistencia popular* de Constantino Mortati: «movimientos que emanan de las fuerzas políticas para sostener la Constitución material contra tentativas de subversión efectuadas por quien, habiendo asumido el poder, se vuelva contra el régimen» (Catalano, 1980: 244). Señala que entre el poder negativo y la resistencia popular hay un estrecho vínculo, pues el poder negativo puede «ser la premisa del ejercicio del derecho de resistencia (...) y, más aún, puede devenir un instrumento de la resistencia» (Catalano, 1980: 244). Tal conexión puede encontrarse también en la historia constitucional norteamericana. Noguera (2012: 72) recuerda que en el proceso revolucionario de Estados Unidos la mentalidad constitucional de los colonos ocupó un lugar central. Entre otras cosas, la guerra inicia por un «convencimiento de que los británicos estaban privándolos de lo que ellos veían como sus derechos constitucionales». El autor se refiere a una constitución material de derechos y garantías presente en la historia británica y que estaba fuertemente arraigada en las estructuras cognitivas de los súbditos. Noguera (2012: 72) añade correctamente que la Revolución de las colonias «fue una rebelión en defensa del concepto de constitucionalismo, un concepto que los norteamericanos no decidieron abandonar o repudiar una vez conseguida su independencia».

Las experiencias de la *secessio plebis* y del tribunado remiten a un origen del fenómeno constitucional que tiene marcadas diferencias con el paradigma

contemporáneo. Aunque en la academia abundan textos sobre historia constitucional, buena parte de esos trabajos han omitido la existencia de modelos duales de antagonismo. Se trata de una historiografía selectiva, que solo recoge aquellas experiencias que se avienen con el proyecto liberal burgués inaugurado en el siglo XVIII y que favorecen la reiteración de dogmas y el desarrollo de debates circulares dentro de la disciplina. La experiencia romana, en cambio, abre un espacio para el enriquecimiento del debate constitucional. Esto no significa, como previene Fernández (2014: 71), que el modelo romano-latino iuspublicístico sea «trasladable a la actualidad política y jurídica como una mecánica actividad de reciclaje de instituciones antiguas». Sin embargo, la consideración por el poder negativo podría romper con esa sumisión teórica al canon liberal que lleva siempre a recalar en los mismos lugares (Fernández, 2014: 71).

4. EL CONTRAPODER EN LA EDAD MEDIA

Como se revisó en la primera parte de esta tesis, la etapa medieval es el periodo donde se construyen los discursos políticos y jurídicos sobre el poder supremo que luego florecen en forma de *Teorías del Estado* durante la modernidad. Téngase presente, por ejemplo, el impacto de la recepción de las fuentes romanas en la interpretación política del *imperium* y como aquello abona la pugna entre poder real y pontificio para reclamar la titularidad del poder soberano. De esta época son las teorías que afirman la existencia de ciudades celestiales y terrenales y la necesidad de dividir las espadas del poder para la mejor gobernanza de cada una de estas. El giro teocéntrico que experimenta la sociedad medieval lleva a justificar el ejercicio del poder político en interpretaciones místicas y teológicas que, aunque remiten a soluciones trascendentales, como la tesis de la espada temporal para la salvación de las almas, por ejemplo, igualmente tienen un rendimiento material palpable. Detrás de la pugna discursiva por el *verdadero poder* se esconden pretensiones de

construcción hegemónica: la facultad de cobrar y percibir tributos, la capacidad movilizar tropas, la formación de aparatos burocráticos de gobierno, el diseño de discursos institucionales y su difusión en la ecúmene y la potestad para reclamar obediencia política. Todas estas operaciones acompañan el desarrollo de formas estatales que tienen como protagonistas a las estructuras superiores del orden feudal: señoríos, reyes, emperadores e Iglesia.

La construcción del poder supremo, sin embargo, no estuvo exenta de resistencias, rebeldías e insurrecciones populares. La estratificación feudal, aunque rígida y muy jerarquizada, no logra evitar el surgimiento de conflictos que impactan en el tejido social y lo transforman¹³⁰. Visto desde la perspectiva del poder, el orden feudal es un mundo inmóvil y su historia está detenida. Quien nace campesino muere campesino. La obediencia no solo es requerida por el poder civil, sino también por la doctrina religiosa que vincula la subordinación política con la salvación personal. El discurso del *imperium* describe un mundo donde todo lo político se configura mediante lazos sociales de mando y obediencia en un espacio dividido entre siervos y señores. Sin embargo, como hoy, los fenómenos sociales y políticos desbordan las alternativas binarias y con ello las rígidas costuras del vínculo feudovasallático se aflojan a través de revueltas y protestas sociales de distinto tipo¹³¹. El poder soberano, entonces, no

¹³⁰ El uso de la coerción señorial en el fenómeno del *enceldamiento*, es decir, la sujeción del campesinado en una reordenación territorial que aglutina comunidades en torno a castillos, monasterios y otros centros de poder favorece el surgimiento de un clima de malestar que opera como detonante de antagonismos. Monsalvo describe que, por ejemplo, hacia el año 1000 existe una «singular mezcla entre paz, violencia y revuelta» (Monsalvo, 2016: 31). Los conflictos aparecen con contornos difusos y estos están atravesados por tensiones de diverso orden que incluyen el rechazo al servilismo, el acatamiento del discurso religioso, la resistencia a la expansión territorial del feudo, entre otros. Para efectos del estudio del contrapoder, resulta conveniente destacar que las acciones de dominio señorial van indirectamente modificando el panorama demográfico del primer feudalismo. La construcción de centros de poder como castillos y abadías va conformando aldeas y espacios de convivencia donde coinciden y se encuentran los sujetos que luego protagonizan los episodios de resistencia. El ejercicio del poder, entonces, indefectiblemente moldea a los sujetos que luego ejercen el contrapoder.

¹³¹ Monsalvo recoge las estimaciones de algunos historiadores y elabora balance sobre la cantidad de episodios de revuelta social. Maschke computa 210 conflictos entre 1301 y 1550 en 100 ciudades alemanas. Engel logra estimar cerca de 170 revueltas solo en el siglo XIV. Según Hergemöller entre 1360 y 1432 se cuentan 78 desórdenes urbanos. Para Averkorn el número de conflictos se eleva a 200 entre finales del XIII y las primeras décadas del XIV (Monsalvo, 2016: 118). Los números estimados sugieren que la etapa feudal está lejos de aquella docilidad servil con la que a menudo se presenta el dominio señorial.

se construye sin oposiciones sociales. Está continuamente desafiado, tensionado, enjuiciado e impugnado por aquel tejido social que el poder observa como estático. Aunque la historiografía tradicional suele prestar excesiva atención a los gestos de majestad y a las demostraciones de poder institucional, la Edad Media está colmada de episodios de revuelta social y resistencia popular que obligan al poder a dejar de contemplarse y a reaccionar ante el surgimiento de antagonismos de distinta intensidad.

Conviene tener presente, antes de comenzar a estudiar los conflictos sociales en la Edad Media, que los historiadores no han podido aglutinar a todos estos en categorías y descripciones que permitan elaborar un *balance general sobre la conflictividad medieval*. Las revueltas del feudo a menudo siguen la suerte de la realidad en que se inscriben. Así como no cabe hablar de *un feudalismo*, sino de muchos feudalismos, tampoco puede afirmarse la existencia de *un conflicto social medieval*. La carencia de fuentes historiográficas adecuadamente conservadas, por lo menos en lo referido a la temprana Edad Media, abona las dificultades analíticas. Ciertamente no hay un hilo conductor en el contrapoder medieval, pero aun así se pueden identificar ciertos patrones que lo caracterizan. Existen grupos sociales específicos que protagonizan episodios de revuelta social por motivos recurrentes. Estos grupos a menudo proyectan acciones contenciosas en contra de estructuras feudales determinadas. Destacan aquí dos tipos de conflictos: las revueltas comunales en el feudo eclesiástico y las revueltas campesinas en contra de la presión económica, también llamados *motines antifiscales*.

La historia de la conflictividad en el periodo altomedieval está mal documentada. Los registros de acciones contenciosas del campesinado del primer feudalismo en contra del señorío apenas se conocen y la información disponible se ha recogido a partir de interpretaciones de antiguos textos jurídicos para la protección de los señores feudales. Monsalvo (2016: 28) enfatiza que la primera etapa del feudalismo es un momento de transición hacia la

campesinización masiva. Entre los siglos VII y VIII todavía no se habían abandonado ciertas formas de esclavismo que caracterizaban a la realidad antigua, de modo que los conflictos sociales a menudo son protagonizados por personas sujetas a formas *tardoesclavistas* de explotación. Algunas leyes lombardas y fuentes carolingias recogen episodios de huida de esclavos y de campesinos emancipados en contra de la voluntad del señor (Monsalvo, 2016: 28). El derecho germánico, en armonía con la doctrina cristiana, reconocía la vigencia de la condición de esclavitud para la explotación económica del señorío. Duby (2009: 41) señala a los *servus* y *ancilla*, encapsulados en la categoría neutra de *mancipium*, como los sujetos sometidos a dicho régimen. Algunos testimonios recogen episodios de esclavos que estrangulan a sus amos o los envenenan, otros enfrentan individualmente a sus opresores (Mosalvo, 2016: 28). No hay certeza sobre los motivos detrás de tales actos pues no quedaron escritos, pero no es muy difícil imaginar que se trataría, al igual que otros episodios de resistencia de esclavos, de reacciones en contra de los vejámenes a los que estaban sometidos estos siervos carentes de libertad¹³².

Otro tipo de conflictos de esta época fueron aquellos que involucraron al campesinado libre. El fin de la dominación romana produjo la emancipación masiva de muchas comunidades que quedaron liberadas del dominio de las villas y de las autoridades imperiales¹³³. La formación de señoríos supuso una tensión con esta condición preexistente, pues, a pesar de reconocerles la condición de *sujetos libres*, la señorialización de los territorios arrastraba a los trabajadores hacia un régimen de servilismo. Las resistencias campesinas, entonces, se configuraron en torno a la defensa territorial. No era tanto una preocupación por el despojo de propiedades comunes —en algunos casos se desconocía el estatuto jurídico aplicable a la propiedad de la tierra—, sino más

¹³² Una perspectiva general de las rebeliones esclavas puede encontrarse en: Postma (2008).

¹³³ Conviene precisar, en todo caso, que no todo el campesinado europeo durante la etapa romana estaba sujeto a condiciones de servidumbre. Muchos sectores sociales explotaban la tierra en condiciones de libertad en virtud de fórmulas contractuales que les otorgaba la calidad de tenedores.

bien una oposición al avance territorial que transformaba en siervos a quienes habitaban dichos lugares (Mosalvo, 2016: 29). La táctica señorial fue el avance del feudo sobre alodios campesinos y su justificación en títulos de dominio a menudo desconocidos por las comunidades. Wickham, citado por Monsalvo, recoge el caso de un pleito en el año 845: en Verona un monasterio arrebató la propiedad de las tierras campesinas de la diócesis de Trento arguyendo un acuerdo de patronazgo previamente firmado. En otro acontecimiento del año 824, los campesinos del Valle del Po impugnan judicialmente la prohibición de pastoreo impuesta por el monasterio de Nantola. El caso se resuelve favorablemente para el monasterio: Astolfo, rey de los lombardos, había cedido las tierras al monasterio de modo que este podía declararse titular del derecho de uso sobre el suelo (Mosalvo, 2016: 29). Lo interesante de estos casos es que las resistencias campesinas no siempre se expresan mediante formas violentas. Las comunidades a menudo judicializan las discrepancias con el feudo en aras de proteger el *status* jurídico de libertad personal (Mosalvo, 2016: 31). Aunque la mayoría de los pleitos son ganados por los señores, los campesinos no abandonan nunca esta vía de contestación. El repertorio de resistencias es muy variado en esta época e incluye formas *institucionales* de impugnación y otras de abierta violencia.

4.1. Movimientos comunales en la Edad Media

El periodo que corre a partir del siglo XI y llega hasta el siglo XIV es abundante en episodios de conflicto y protesta. Hacia el año 1000 las bases estructurales de sistema feudal ya están conformadas y los grupos sociales pueden identificarse con mayor claridad. El surgimiento de la ciudad medieval, por otra parte, fue determinante para la emergencia de nuevos grupos sociales. La burguesía medieval había logrado escalar a una mejor posición económica que el gran campesinado. Se trataba de un grupo que, mediante su actividad comercial, se apropiaba del excedente en circulación a través del intercambio de

no equivalentes. El mercader medieval comienza como un agente económico itinerante, viajando a través de rutas comerciales que atraviesan toda Europa, llevando y trayendo objetos y mercancías muy cotizadas. Posteriormente, en torno a los grandes centros del poder feudal van formándose mercados y ferias donde estos comerciantes convergen. Con el paso del tiempo la itinerancia mercantil decanta en comercio sedentario que se ubica en los burgos, es decir, los mismos barrios aledaños a los grandes edificios del poder feudal¹³⁴.

En la intensa pugna entre señorío eclesiástico y señorío laico aparece un tipo de conflicto que permanece durante todo este periodo. Se trata de las *revueltas burguesas* o *revueltas comunales* en las grandes ciudades que desafían la autoridad clerical. Estos conflictos tienen un origen muy claro: el desarrollo de la ciudad medieval había llevado a que los señores feudales laicos delegasen poder político en los sectores acomodados de las ciudades. Los habitantes de los burgos, en su mayoría mercaderes, propietarios de talleres, profesionales liberales y campesinos enriquecidos asumen la gobernanza de la ciudad a nombre del rey. El otorgamiento de este privilegio mediante *fueros comunales* les permite organizar sus propias instituciones de gobierno interno y de gestión económica, y con esto logran liberarse de las restricciones y ataduras impuestas por el señorío. El rey, por otra parte, que aún no contaba con un propio aparato burocrático muy sofisticado, puede descansar de las responsabilidades de gobierno local y dedicarse a sus altas tareas estamentales (Astarita, 2019: 407).

En el feudo eclesiástico, en cambio, el panorama es muy diferente. Obispos y abades no necesitan delegar poder político dado que gobiernan directamente las zonas adyacentes a los monasterios, iglesias, abadías y otros centros de poder religioso. Los burgueses ven como la situación de los comerciantes de los feudos laicos mejora progresivamente, de modo que presionan al señorío eclesiástico para que permita la creación de *comunidades* o *concejos* burgueses de gobierno y

¹³⁴ Una descripción muy detallada de las formas que adopta el comercio medieval puede encontrarse en: Weber (2012).

administración. Mediante estas instituciones los burgueses buscan conseguir mayor autonomía para decidir sobre aspectos internos de su actividad, como la contratación de asalariados, la modificación de precios y la gestión de materias primas. A diferencia de lo que acontece en el feudo laico, el señor eclesiástico se opone tenazmente. Además de que no necesita delegar poder, las demandas burguesas pugnan directamente con el proyecto de la Reforma Gregoriana del siglo XI que buscaba configurar la soberanía del feudo eclesiástico sobre el señor laico y subordinar a todos los clérigos europeos bajo la hegemonía de Roma.

La respuesta burguesa no se hizo esperar. Astarita (2019: 507) señala como en el bienio de 1116 y 1117 acontecen dos movimientos comunales que terminan por encadenarse. En Santiago de Compostela y en Sahagún los burgueses se unen bajo un juramento conspirativo de hermandad —se convierten en *conjurados*—, se rebelan en contra del obispo y expulsan a sus funcionarios. No pretenden acabar con el sistema feudal, sino conseguir mayor autonomía dentro del feudo. En su lugar, reconocen el dominio de la reina y promulgan diversas normas de autogobierno. Durante un año ejercen la administración de la ciudad en diversos ámbitos: ejercen justicia, convocan a asambleas y dictan leyes. Astarita menciona que en estos movimientos comunales aparecen variadas formas de conflicto: «(...) en la comparación, las insurrecciones de Sahagún y de los compostelanos muestran formas que se repetirían en otros lados: motín urbano, peticiones, resistencia y guerra feudal» (Astarita, 2019: 508).

El ciclo de protestas de Sahagún no se acaba. En otro suceso de 1312, los burgueses ocupan una fortificación del obispo que estaba construida sobre un muro de la villa. Valiéndose de títulos otorgados por Sancho IV, los burgaleses reivindicaban la titularidad del gobierno comunal, apresan al obispo y lo expulsan de sus dominios. El conflicto se construye en torno a dos símbolos del poder: arrebatan las llaves de la ciudad al obispo y ocupan su fortificación como señal de gobierno (Astarita, 2019: 509). En Santiago de Compostela también se reactivan los conflictos: primero en 1127 y luego en 1136, los burgueses optaron

por nombrar a un administrador de la ciudad y «le advirtieron que no aceptara ninguna imposición, excepto la que ellos decretasen *communi consilio*, y lo obligaron a jurar, en el patio del palacio episcopal (dato no menor), que obedecería a sus *decreta y leges*» (Astarita, 2019: 509-510).

Los movimientos comunales urbanos incluyen también a sectores que, aunque no forman parte del patriciado mercantil, se levantan junto con los burgos. Los *ministeriales*, por ejemplo, son siervos encargados de tareas específicas que realizan a nombre del señor. Molineros, notarios, pastores y otros siervos forman parte de una élite que logra acumular riquezas y también subordina al campesinado, pero no deja por eso de estar sujeto a condiciones de servidumbre. Debido a su precaria situación —viven bajo el riesgo que el señor les remueva de sus tareas— parecen encontrar en la causa de los burgaleses una razón para movilizarse (Monsalvo, 2016: 76). El campesinado tampoco permanece inmóvil en el ciclo de revueltas comunales¹³⁵. En un comentario a las *Crónicas de Sahagún*, Astarita (2017: 138) recoge la participación del bajo pueblo en los conflictos que se extienden hasta 1117. El texto menciona al *pueblo menudo*, una forma de designar aquellos sujetos pobres que se encontraban en la base de la pirámide social. En las crónicas se registra la rebelión de los *mancebos* y *miserables*, que solo podían identificarse con el campesinado más pobre o incluso aquellos que carecían de todo medio de trabajo. El análisis filológico lleva a Carlos Astarita a afirmar la masividad del conflicto de Sahagún:

(...) la primera información que nos da la crónica es que se habían rebelado todas las capas de pobladores del campo, y en esa expresión de rústicos debemos entender que participaron en la lucha los artesanos de las aldeas.

¹³⁵ Inclusive desde mucho antes el campesinado medieval había mantenido sus resistencias muy activas. A menudo sus reclamaciones se vinculaban con la falta de acceso a condiciones básicas de subsistencia monopolizadas por el señorío. No es difícil, entonces, entender porqué el campesinado se implica también en otras luchas por el acceso a medios económicos de vida. Hilton (1985: 120) puntualiza lo siguiente: “*Disputes about rents therefore merged into disputes about personal status. If a man was a serf, that is, somebody else's property, then the product of his labour must belong not to him but to his owner. Peasants also made claims to free access to what they considered to be unappropriated natural resources, that is, the hunting of game and the fishing of waters. If they were serfs, such claims would be invalid. The issue of freedom and serfdom was therefore a major element in peasant movements from the ninth century until the end of the Middle Ages and beyond*”.

Estos últimos, de la misma manera que los burgueses de la ciudad no eran solamente artesanos: tenían además de sus talleres, tierras, viñas o árboles frutales y coparticipaban de las vicisitudes de los campesinos. Recalquemos entonces que fue una rebelión masiva (Astarita, 2017: 139).

El balance general de los movimientos comunales en la historiografía ha sido objeto de revisiones críticas. Carlos Astarita advierte que, a través de la pluma de historiadores como Thierry y Pirenne, adscritos a una tradición de pensamiento liberal, se ha presentado a estas revueltas burguesas como la chispa que enciende la mecha del largo proceso histórico de auge burgués que detona en 1789¹³⁶. Para el autor se trata de una evaluación equivocada, pues la burguesía medieval no guarda relación con aquella que protagoniza la Gran Revolución de Francia (Astarita, 2019: 13-22). Puestos en comparación ambos grupos, puede afirmarse sin mayor dificultad que la identidad de sus tejidos sociales son diferentes, que persiguen objetivos distintos y que los discursos políticos que levantan tienen escasa proximidad. Con todo, la historiografía liberal ha insistido en que estas revueltas, al levantarse en contra de las estructuras de poder feudal, son una muestra de un sentimiento larvario de libertad y de resistencia contra la opresión, de ahí que luego se permitan identificar a las instituciones burguesas de la Época Moderna como órganos diseñados para asegurar la libertad.

En lo relativo al vínculo entre estas revueltas y la formación del contrapoder esta postura debe ser descartada. Lo relevante de estas revueltas no es el eventual parentesco entre tradiciones burguesas de uno y otro tiempo, sino

¹³⁶ La interpretación halagüeña del *burgués medieval* queda muy clara cuando se examina, por ejemplo, el trabajo de Henri Pirenne: «Todo esto hubiera sido imposible [la formación de la ciudad medieval] si el espíritu cívico de la burguesía no hubiese estado a la altura de las tareas que se le habían encomendado (...) A partir del siglo XII, los mercaderes destinan una parte considerable de sus beneficios en provecho de sus conciudadanos, fundan hospitales y compran telonios. El afán de lucro se alía en ellos con el patriotismo local. Cada uno está orgulloso de su ciudad y se dedica espontáneamente a trabajar por su prosperidad. Porque en realidad cada existencia particular depende estrechamente de la existencia colectiva de la asociación municipal. La comuna de la edad media posee efectivamente las atribuciones que el Estado ejerce en la actualidad. Garantiza a cada uno de sus miembros la seguridad de su persona y de sus bienes que, fuera de ella, se encuentran en un mundo hostil, lleno de peligros y expuesto a todo tipo de azares. Solamente en ella encuentra abrigo y, consiguientemente, siente por ella una gratitud que bordea el amor» (Pirenne, 1994: 136).

como estos motines urbanos impactan en las rígidas estructuras de poder feudal tributarias de los discursos del poder soberano absoluto. La revuelta se torna una de las herramientas políticas de presión frente a la oclusión de un sistema que no reconoce la participación ciudadana. Quien recibe el impacto no solo es el señorío eclesiástico, sino también el señorío laico que ve reducida su capacidad de asegurar gobierno por su propia mano en el seno de las comunidades. Las revueltas reordenan la estructura social en diversos sentidos: favorecen el crecimiento político y económico de la burguesía medieval y con ello se inauguran instituciones funcionales a sus intereses de acumulación. La autonomía que la burguesía consigue les permite, además, entrar en una nueva relación con el campesinado y el bajo pueblo, el que queda a disposición para engrosar las filas del trabajo asalariado en los talleres y faenas sin necesidad de la autorización señorial¹³⁷. Esta relación entre burguesía y campesinado se manifiesta luego en otra fisura de la estructura feudal que puede ser examinada en clave de ambivalencia: aunque el campesinado participa en las revueltas burguesas, el triunfo de las aspiraciones comunales de estas élites termina por subordinar a quienes acompañaron estas pequeñas revoluciones. El proyecto burgués de apropiación del excedente agrícola solo puede consolidarse mediante la sujeción del trabajo campesino a estas nuevas estructuras de poder político y económico que la burguesía logra arrancar a la nobleza feudal¹³⁸.

¹³⁷ Este triunfo del movimiento comunal impactó en la estructura social del Medioevo y fue determinante para el desarrollo de nuevas conflictividades, esta vez al interior de los grupos que habían participado en las revueltas comunales. Por eso, Monsalvo acierta cuando señala que los conflictos a partir del siglo XIII se producen entre grupos sociales urbanos con intereses contrapuestos: «ricos frente a pobres, patricios frente a *pueblo menudo*, élites frente al *común*. Esta conflictividad urbana fue característica de los tres últimos siglos medievales» (Monsalvo, 2016: 85).

¹³⁸ Leo Kofler ofrece una adecuada síntesis de la formación de la ciudad burguesa en la Edad Media: «Comprobamos la existencia de ciertas regularidades que se imponen por doquier en la historia inicial de la ciudad burguesa, si bien con variantes según las regiones. En general, es posible verificar tres tendencias. En primer lugar, la lucha de la ciudad por su independencia; allí donde la lograda, ocurre que, en el posterior estadio de desarrollo del absolutismo progresista, la ciudad suele establecer una relación de alianza con el rey y con los príncipes, no sin que, desde luego, se ve obligada a conceder al poder estatal cierto derecho de inspección y de injerencia, en especial respecto de los impuestos y problemas jurisdiccionales. En segundo lugar, la ciudad entra en el estadio de la lucha interna, que apunta en dos direcciones: por una parte, entre la nobleza urbana y las demás clases coligadas, las que casi siempre resultan vencedoras; por la otra, entre el patriciado mercantil y los artesanos agremiados. Casi siempre son estos los que triunfan, y muchas veces incluso por largo tiempo. En tercer lugar, siempre ocurre que, en el estadio siguiente, el

4.2. Revueltas campesinas en la Edad Media

Las revueltas comunales emprendidas por la burguesía no fueron los únicos episodios de contrapoder que se registraron. El campesinado bajomedieval también protagonizó numerosos episodios de resistencia y de oposición a las estructuras del poder político y económico. Aunque metodológicamente no es posible plantear una generalización sobre la condición campesina durante el XIV, pues los rasgos socioeconómicos y los estatutos regulatorios cambian entre un feudo y otro, igualmente puede esbozarse un esquema de conjunto a partir de dos elementos que son comunes en el periodo que se identifica con la crisis del sistema feudal. En primer lugar, aunque el modo de producción feudal ya estaba en decadencia, los lazos personales aún subsistían y el campesinado se mantenía en una situación de dependencia política y todavía obligado a contribuir con las cargas estamentales. Las condiciones materiales de vida, en segundo lugar, fueron determinantes para la incubación de un malestar social generalizado. Entre los siglos XIII y XIV Europa occidental experimenta grandes cambios climáticos (diluvios y pequeñas glaciaciones) que afectan a la producción agrícola. La escasez general de granos y de otros alimentos se manifiesta en la Gran Hambruna de 1315 a 1317. A pesar de la mortandad campesina y del estado de precariedad, la nobleza feudal continúa gravando con excesivos tributos a las capas sociales más bajas. La administración comunal y los gremios urbanos no adoptan una actitud distinta. Los asalariados de la ciudad deben subsistir con salarios cada vez más bajos y los estatutos del trabajo autorizan condiciones laborales paupérrimas.

La acumulación del malestar social y la incapacidad que muestran las élites económicas y políticas para descomprimir la tensión tiene como resultado la apertura de un largo ciclo de revueltas campesinas que son incluso más

patriciado consigue, por fin, reconquistar para así el poder por caminos táctico-políticos y con frecuencia salvaguardando formas en apariencia democráticas; de tal modo, erige en la ciudad una dictadura oligárquica, abierta o disimulada» (Kofler, 1997: 64).

violentas e intensas que las protestas comunales. El suceso registrado como el *Levantamiento del Flandes Marítimo* da cuenta de la intensidad de las rebeliones del campesinado. Cuando Luis I asume como conde de Flandes ya se ve que su gobierno no estará exento de oposiciones. En tanto miembro de la nobleza francesa, el conde es percibido por las capas trabajadoras de Bélgica como un extranjero sin un vínculo palpable con su condado. La administración francesa sobre Flandes, además, provoca resistencias en el artesanado y en los gremios textiles, que ven a Inglaterra como un mejor aliado para sus actividades mercantiles. Con todo, una pequeña élite, un patriciado urbano profrancés, le entrega su apoyo al nuevo gobernante: la burguesía urbana desea congraciarse con el nuevo soberano y rendirle tributo y para ello grava al campesinado (*populares*) con impuestos que alcanzan casi el doble de lo habitual. La presión impositiva asfixia a los campesinos quienes no dudan en levantarse.

Las protestas de Flandes duran aproximadamente cinco años y son de gran intensidad¹³⁹. Los relatos medievales cuentan como la multitud enardecida avanza sobre los edificios del gobierno civil para capturar a los miembros del concejo y a los recaudadores de impuestos, quienes se ven obligados a huir del condado. Una vez que los patricios abandonan la ciudad, el campesinado saquea e incendia los palacios y algunos edificios de gobierno. Monsalvo destaca el elemento organizativo que aparece a continuación. Libre el condado del régimen burgués, *los comunes* se dedican a crear sus propias organizaciones de autogobierno. Se sirven de la división administrativa de las *castellanías*, la agrupación de parroquias bajo la jurisdicción de un castillo, y progresivamente van instalando asambleas de deliberación en cada comarca. Los campesinos son convocados a discutir de los asuntos comunes al toque de campana. Luego instalan sus propios tribunales y redefinen la carga impositiva. La recaudación

¹³⁹ Una completa revisión de este suceso puede encontrarse en: Cohn (2004).

de los tributos sirve también para armar a los campesinos y asegurar la defensa de su revolución (Monsalvo, 2016: 192).

El levantamiento campesino de Flandes tuvo tal intensidad que el propio rey de Francia, Felipe VI, no tuvo más remedio que implicarse personalmente y acabar con la revuelta mediante el uso de las armas de la corona. Este levantamiento campesino quedó registrado en la historia no solo por su dilatada duración sino también por las causas que lo detonan. Las crónicas afirman que el encono campesino no se produce por la fijación de tributos —algo usual en el sistema feudal— sino por el inusitado gesto burgués de fijar un monto exorbitado. Detrás del monto, vale mencionar, había una infracción al derecho vigente. El patriciado estaba atado a normas jurídicas que regulaban la cuota de los tributos, pero decide infringirlas para agasajar al nuevo gobernante, algo que es interpretado como una fractura del sistema de relaciones sociales. Existe, entonces, una pérdida de confianza y una justificación moral para desobedecer a las autoridades y desconocer su legitimidad.

Because of favouritism and not by law, the aldermen and councillors of the walled towns had taxed the commoners at double the rate promised to the count. And rumour has it that these riots were caused not because of the amount demanded but because the taxes had been imposed unequitably; as is said, it was the duplicity and injustice of the tax that irked them (Cohn, 2004: 36).

Las revueltas campesinas y motines antifiscales fueron frecuentes durante el siglo XIV, pero ellas no explican todo el problema¹⁴⁰. En otras latitudes de Europa occidental se producirían nuevas hostilidades entre el bajo pueblo y el señorío. Hilton estudia minuciosamente el Gran Levantamiento Inglés de 1381 y advierte como, previo al estallido campesino de junio, existía ya un clima de

¹⁴⁰ Sin duda, se trata de una historia intrincada en la cual se inscriben distintos procesos sociales y conflictos de distinta naturaleza. Conviene tener presente, entonces, esta observación de Cohn (2004: 56): “Moreover, even the conflicts that brought workers and artisans into town squares over economic issues were not fought against bosses but against the state, whether it was a town council or the crown. Other battles that concerned economic rights were again not those that necessarily pitched workers against bosses: often they were internecine conflicts between crafts or between cities and their smaller satellites”.

desafección social con las cargas estamentales y una oposición creciente en torno al poder que los laicos ejercían sobre las capas más pobres. En lo estrictamente tributario, la corona inglesa había fijado desde el siglo XIII la recaudación de subsidios laicos y eclesiásticos que eran pagados directamente por el campesinado a prorrata de sus propiedades y en relación con una tasación general. Los señores laicos mejor posicionados habían logrado controlar el proceso de tasación y a menudo avaluaban sus posesiones por debajo de lo que tenían, lo que provocaba que los recaudadores de la corona presionaran al campesinado para satisfacer el saldo del impuesto adeudado (Hilton, 1978: 193-194). La legislación laboral, además, exprimía la mano de obra sin contemplación. La Cámara de los Lores, monopolizada por las capas altas de la sociedad inglesa, había aprobado primero en 1349 la *Ordinance* y luego en 1351 el *Statute of Labourers*, dos estrictos códigos de trabajo que cristalizaron los salarios campesinos al promedio pagado antes de la Gran Peste y castigaron al campesino ocioso¹⁴¹ (Monsalvo, 2016: 216).

El repertorio de leyes para la expansión fiscal y los abusos de los grandes laicos sobre el campesinado favorecen una progresiva desafección respecto de la realidad estamental. Los antecedentes documentados previos al Gran Levantamiento dan cuenta que existía ya una animosidad especial en torno a las obligaciones vasalláticas y un rechazo cada vez mayor de la servidumbre en general. Los *manorial rolls*, registros judiciales del señorío, consignan todo tipo de pequeñas resistencias: campesinos que se niegan a reparar edificios del señor, trabajos que quedan intencionalmente sin acabar, pequeños incendios

¹⁴¹ Se lee en el encabezado del *Statute of Labourers* de 1351: “Against the malice of servants who were idle and unwilling to serve after the pestilence without taking outrageous wages it was recently ordained by our lord the king, with the assent of the prelates, nobles and others of his council, that such servants, both men and women, should be obliged to serve in return for the salaries and wages which were customary (in those places where they ought to serve) during the twentieth year of the present king's reign (1346-7) or five or six years previously. It was also ordained that such servants who refused to serve in this way should be punished by imprisonment, as is more fully stated in the said ordinance. Accordingly commissions were made out to various people in every county to investigate and punish all those who offended against the ordinance” (Dobson, 1983: 64).

ocasionados sobre alguna posesión señorial. Son pequeñas rebeldías, mas no conflictos abiertos (Monsalvo, 2016: 215). Como si se tratase de *performances* de disenso, el campesinado se implica en actos que simbólicamente van mostrando su rechazo a la condición servil.

Las causas del levantamiento campesino inglés de 1381 estriban en las circunstancias anteriormente descritas. A lo largo de la guerra con Francia, el Parlamento había aprobado desde 1377 nuevos impuestos para sufragar los gastos militares. En noviembre de 1380 un tercer impuesto es aprobado: toda persona mayor de 15 años debía pagar una capitación equivalente a un chelín. El impuesto adeudado equivalía, para una familia de cuatro integrantes, a dos semanas de trabajo (Monsalvo, 2016: 220). Las sucesivas alzas de los impuestos provocaron una resistencia inmediata. Se inicia un ciclo de evasión tributaria en los campos y a la Corte no le queda más remedio que enviar a sus recaudadores a requerir personalmente de pago a los *villains*. La resistencia campesina frente al tributo es gestionada de forma muy torpe por las autoridades monárquicas: los campesinos son acusados de atacar a los recaudadores y muchos son condenados en procesos judiciales, lo que favorece la agudización del conflicto subyacente y, a la postre, detona una gran revuelta antiseñorial (Hilton, 1978: 180).

Los síntomas de un malestar incubado por largo tiempo se van contagiando de comarca en comarca y las masas campesinas inician su marcha hacia Londres. El 8 y 9 junio de 1381 varios castillos son incendiados en Essex y en Kent. El lunes 10, el palacio arzobispal de Canterbury es saqueado y sus archivos son quemados. El 11 de junio las masas ya están más cerca de Londres y varios oficiales del rey llegan a negociar infructuosamente a Kent el 12 de junio. Al día siguiente, los campesinos ya han llegado a la ciudad y, entre los días 13 a 15 de junio, se producen los hechos más significativos del conflicto (Monsalvo, 2016: 220; Hilton, 1978: 180-185). A través del Puente de Londres ingresa la multitud campesina y nada más a su llegada se le unen sendos grupos de obreros

urbanos. La ciudad se sumerge en la revuelta y numerosas y muy violentas protestas se levantan en barrios como Southwark y Lambeth. La residencia del duque de Lancaster, el palacio de Saboya, es incendiado. Desde la Torre de Londres, el rey, quien a la sazón era un adolescente de catorce años, mira despavorido el avance de las masas plebeyas. El 14 de junio miles de comunes, *villains* y plebeyos urbanos se han congregado en torno a la torre donde el rey se encuentra guarecido y protegido por apenas un centenar de miembros de su guardia real. Las fuerzas reales son superadas en número y la continuidad de la corona pende de un hilo. Ha llegado la hora de negociar. El rey se traslada a *Mile End* para encontrarse con Wat Tyler, el líder de los alzados. Da Graca reproduce un extracto de las crónicas *Anonimalle*, que muestran el primer encuentro entre el soberano y el representante plebeyo:

Y con la campana de las siete el rey llegó a Mile End, y con él su madre en un carruaje, y también los condes de Buckingham, Kent, Warwick y Oxford, y Sir Thomas Percy, Sir Robert Knolles, el alcalde de Londres y muchos caballeros y escuderos; y Sir Aubrey de Vere portaba la espada regia. Y cuando el rey llegó y los comunes lo vieron, se arrodillaron ante él, diciendo «Bienvenido seas, rey y señor nuestro, Ricardo, si es de vuestro agrado, y no tendremos otro rey más que vos». Y Wat Tyler, su jefe y líder, suplicó en nombre de los comunes que el rey les permitiera capturar a todos los traidores a él y a la ley y encargarse de ellos. El rey concedió sin reservas que capturaran a todos los que fueran traidores y que se pudiera demostrar que eran tales mediante un proceso legal. El dicho Walter y los comunes portaban dos estandartes, pendones y pequeñas banderolas mientras hacían su petición al rey. Y exigieron que en adelante ningún hombre fuera siervo ni haga homenaje ni ningún tipo de servicio a ningún señor, sino que de cuatro peniques por acre de tierra. También exigieron que nadie sirva a ningún hombre excepto por su propia voluntad y por medio de un contrato regular (Da Graca, 2017: 180).

De la crónica se infiere que, tal como había ocurrido siglos antes con el movimiento comunal burgués, las impugnaciones no se proyectan en contra de la estructura feudal ni sobre el sistema monárquico de gobierno. No hubo, pues, objeciones en torno a la legitimidad del poder del monarca, sino un reclamo generalizado en torno a las operaciones de gobierno que las estructuras

intermedias — señoríos y Parlamento — desarrollaban en desmedro del bienestar de los comunes. Los magnates que esquilaban a la población son representados como traidores del rey pues se alejan de los intereses de la corona.

El levantamiento, en todo caso, no se resuelve favorablemente para los comunes. En una primera instancia, los resultados de la negociación del 14 de junio son alentadores. El rey acepta las peticiones de los *villains* y estos ocupan la Torre de Londres alimentados por un sentimiento de triunfo. La concesión monárquica genera preocupación en la aristocracia y la nobleza, quienes empiezan a expedir *cartas de libertad* en favor de los siervos con la esperanza de que esto sirva para calmar los ánimos y desalentar nuevas rebeliones. Según Hilton, esta operación fue, en efecto, exitosa para los fines previstos. Muchos villanos beneficiados por la medida abandonaron la protesta y con ello el movimiento comenzó a fragmentarse (Hilton, 1978: 182). Al día siguiente se produce un nuevo encuentro entre el rey y Tyler para discutir nuevas peticiones. Sin embargo, en un confuso incidente con el alcalde de Londres, Wat Tyler es asesinado y con ello el movimiento enfrenta su desarticulación. El descabezamiento de los campesinos favorece una conducta reactiva: por todos lados aparecen protestas y revueltas que se mantienen durante junio y julio. Sin embargo, con la llegada del verano se produce el fin del levantamiento. Las tropas del rey atacan a las masas campesinas e inician una represión brutal. Monsalvo destaca que la *Westminster Chronicle* recoge diversos episodios donde miles de *villains* son asesinados luego de la caída de Tyler (Monsalvo, 2016: 227). Las protestas reactivas y los motines antifiscales en la Edad Media fueron muy frecuentes. Lejos de ser movimientos antisistémicos, las rebeliones campesinas servían como herramientas de presión política ante la oclusión de todos los medios institucionales de intervención política. Aunque seguramente el campesino no tenía consciencia de su condición de agente político¹⁴², pues el

¹⁴² Esto explicaría, eventualmente, por qué las resistencias campesinas comienzan primero como *formas pasivas de no cooperación*. Schofield (2002: 160) describe este tipo de resistencias del siguiente modo:

paradigma feudal había incubado una profunda mentalidad servil, con el paso del tiempo estas estructuras mentales van cediendo por causa la situación generalizada de pauperismo. El consentimiento social en torno a la servidumbre feudal va progresivamente erosionándose. Los cuerpos intermedios —como las organizaciones burguesas y los nobles de segundo orden— utilizaron la mano de obra de forma abusiva y no derrocharon oportunidad para esquilmar a las capas más pobres de la población con impuestos y deberes injustificados¹⁴³.

La crisis social del siglo XIV puede ser ilustrada a partir de la imagen de una cámara que en su interior acumula presión y cuya válvula de escape permanece cerrada por decisión de los sectores dominantes. No es extraño, entonces, que cuando el malestar llega a su cenit la presión hace explotar la realidad feudal y los conflictos aparecen por todos lados con violencia. Desde esta perspectiva, por muy rígidas que fuesen las normas sociales de convivencia feudal y los mandatos religiosos, la situación de carencia extrema desborda toda conducta esperable y la sólida cadena de lazos feudales se fisura. Con todo, estas crisis no significaron el fin de la dinámica feudal. En cierto modo, los campesinos fracturan la cadena de obligaciones feudales para volverla a soldar, abogando esta vez por la concesión (o arrancando por la fuerza) de algunas prerrogativas que ayuden a corregir los desequilibrios internos del sistema.

Lo paradójico en la construcción del discurso de la soberanía es que, a pesar de la gran intensidad y escala de la conflictividad medieval, las exaltaciones del poder absoluto durante esta época escasamente consideran la centralidad de los antagonismos sociales para la comprensión del fenómeno político. Aunque

“The combination of economic weight and socio-legal penalties encouraged tenants to resist seigneurial exactions. In their resistance, the most immediate tactic was some form of passive non-cooperation. Manorial records are replete with examples of poor performance of labour services, the withholding of money rent, non-attendance at court and failure to act as suitors. Although the extent to which such intransigence suggests indifference and disregard for obligations rather than a concerted response to the demands of lordship is uncertain, there is some clear indication that rent-strikes and premeditated ‘feet-dragging’ were political gestures by tenants”

¹⁴³ Uno de los rasgos característicos de la conflictividad social medieval es la recurrencia de motines antifiscales. Se trataba de protestas de impugnación ante el aumento desproporcionado de la tasa impositiva que gravaba a ciertos sectores de la población, especialmente a los más modestos. Una historia muy detallada de los motines antifiscales puede encontrarse en: Burg (2004).

los campesinos se levantan una y otra vez en contra del señorío y balancean su poder, este tipo de fenómenos y manifestaciones de potencia popular no quedan registrados en la historia de las ideas políticas. Resulta todavía más interesante notar como entre los siglos X a XIV, periodo donde se encadenan centenares de conflictos sociales, el discurso de la soberanía se nutre del antagonismo entre *regnum* y *ecclesia*, que poco tiene que ver con la conflictividad social que se vivía. El bofetón de Anagni, acontecido en la pugna por el poder entre el rey Felipe IV de Francia y el papa Bonifacio VIII, por ejemplo, ha colmado las páginas de los textos clásicos sobre historia del Estado, mientras que la multitud campesina en protesta ha sido relegada a una narrativa anecdótica que no sirve para interpretar la construcción del concepto de soberanía. Maquiavelo supo reconocer, siglos después, los errores de esta premisa: al darle cabida a los tumultos y los humores de la ciudad estaba inaugurando una teoría política capaz de procesar aquellos fenómenos conflictivos que siempre habían existido, pero que habían sido deliberadamente ignorados por el poder y su historia oficial.

5. LA DEFENSA POPULAR DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PRIMER CONSTITUCIONALISMO ESTADOUNIDENSE

Existen varios lugares comunes —elevados a la categoría de dogmas— a la hora de hablar de la tradición constitucional estadounidense. Se suele repetir, por ejemplo, que la Constitución de los Estados Unidos de América fue la primera en inventar el principio de autogobierno colectivo¹⁴⁴. También, que su permanencia en el tiempo por más de 240 años refleja la existencia de instituciones sofisticadas y responsivas que cuentan con suficiente consentimiento democrático. Estos dos elementos, la afirmación del autogobierno y la presencia de instituciones políticas dúctiles, abonan la tesis de que la Constitución estadounidense se caracteriza por estar en permanente

¹⁴⁴ Véase: Amar (2015).

mutación y reajuste de sus piezas internas, mediante el trabajo de jueces y órganos que redireccionan la política nacional en el sentido propuesto por las mayorías democráticas¹⁴⁵.

No estaría mal señalar, en todo caso, que la construcción de estos dogmas se debe, en gran parte, a los continuos elogios que la academia constitucional de todo el mundo le dedica a la tradición norteamericana. Puesta en un altar de adoración, la Constitución de los Estados Unidos de América ha sido objeto de debate como ninguna otra constitución en el mundo. En la actualidad, el pensamiento constitucional le sigue dedicando ríos de tinta al sistema político estadounidense, a los nombramientos de jueces de la Suprema Corte, a la hermenéutica constitucional y al *judicial review*. Con todo, la excesiva atención que la academia le dedica a esta Constitución ha estado reservada únicamente a sus aspectos institucionales. Se trata de un acercamiento a la tradición norteamericana que enfatiza las virtudes de los órganos constitucionales por referencia a su capacidad de adaptación a los cambios políticos y que olvida —u omite, en el mejor de los casos— el sustrato democrático radical en los orígenes del sistema y que permitió orientar funcionamiento institucional hacia el *responsiveness* que hoy caracteriza, por ejemplo, a la Suprema Corte. Vale la pena preguntarse, desde luego, si acaso los mismos institucionalistas que hoy miran al norte con ilusión estarían dispuestos a conceder al pueblo el mismo grado de incidencia y participación que reconocían los constitucionalistas de los primeros años de la Revolución.

En su libro *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, el autor Larry Kramer propone una interesante y arriesgada tesis: el control de constitucionalidad de las leyes en Estados Unidos comienza mucho antes de *Marbury v. Madison*¹⁴⁶. Esta puede parecer una tesis simple, pero no por ello

¹⁴⁵ Esta es la tesis subyacente en la propuesta de la *Living Constitution*. Véase: Strauss (2010).

¹⁴⁶ *Marbury v. Madison*, 5 US 137 (1803). Sentencia capital en la historia universal del constitucionalismo. Abrió la puerta al control judicial de las leyes en Estados Unidos. Fue dictada el 24 de febrero de 1803 por la Corte Marshall.

menos rupturista. Lo que Kramer desafía no solo es la supuesta autoría de la Suprema Corte sobre el *judicial review*, sino además la idea de que lo único que importa a la hora de escrutar la constitucionalidad de una ley es su correspondencia con un derecho constitucional escrito. Fuera de estas cuestiones, la propuesta teórica Kramer trasluce una premisa todavía más arriesgada: si el control de constitucionalidad fue posible inclusive antes de que existiera una constitución escrita y un *judicial review* tal como lo conocemos hoy, eso significa que tanto el contralor como el instrumento de control estaban plenamente vigentes en los primeros años de la Revolución e integraban un caudal de pensamiento constitucional que sentó las bases del sistema actual.

En las primeras páginas de su libro, Kramer recoge un episodio que da cuenta de la implicación robusta del pueblo en los asuntos políticos en los orígenes de la historia constitucional estadounidense. El sábado 18 de julio de 1795, una multitud de 5.000 personas se encontraba reunida en New York frente al *Federal Hall* para protestar en contra del *Jay Treaty*. La manifestación había sido convocada por los republicanos y en esta comparecieron principalmente trabajadores y comerciantes. Debido a la importancia del tratado que estaba negociándose por el gobierno, los federalistas concurrieron al mitin e intentaron tomar control de este. Cuando el orador principal estaba por comenzar a hablar frente a la multitud, el afamado *padre fundador* y líder federalista Alexander Hamilton subió a las escaleras de un edificio contiguo y trató de quitarle la palabra al dirigente republicano. Nada más comenzar a exponer, Hamilton fue increpado y recibido con silbidos, escupitajos y abucheos. Al constatar la insumisión de la multitud, Hamilton ofreció leer un texto con sus argumentos y por unos minutos tuvo la oportunidad de hacerlo hasta que afirmó a viva voz que «era innecesario dar una opinión sobre el tratado» ya que el pueblo sabía que solo los órganos constitucionales estaban facultados constitucionalmente para discutir la materia (Kramer, 2011: 16). En aquel momento la multitud estalló encolerizada y Hamilton tuvo que ser sacado del lugar. Lo que este *padre fundador*

no supo reconocer es que las personas allí reunidas no aceptaban que les dijeran que la Constitución y su democracia procedimental impedía que ellos pudiesen escrutar y debatir los asuntos públicos.

Un suceso como este solo puede ser explicado por la centralidad de la noción de participación popular en la cultura constitucional vigente en las Colonias Británicas desde antes de la Revolución. Dado que los colonos nunca tuvieron representación formal en el Parlamento de la metrópoli, la idea de una soberanía legislativa como sinónimo de soberanía popular nunca fue realmente aceptada (Kramer, 2011: 54). Por eso, como previene Kramer (2011: 54), el periodo 1763-1776 está marcado por «una serie de desacuerdos sobre el significado y la interpretación adecuada de la constitución consuetudinaria». Si bien estos desacuerdos no fueron la causa detonante de la Revolución, el malestar incubado en las colonias se relacionaba con la percepción acerca de los esfuerzos de la corona por privar a los colonos de aquello que estos consideraban sus derechos constitucionales (Kramer, 2011: 54). La lejanía de los colonos con sus instituciones monárquicas había favorecido cierta tradición de autogobierno. Hacia 1641, por ejemplo, los colonos de Massachusetts habían promulgado su *Body of Liberties*, una compilación de derecho colonial instituido por la propia comunidad para el reconocimiento de sus derechos básicos. Al mismo tiempo, existía cierta práctica comunitaria y democrática paralela a la institucionalidad monárquica en virtud de la cual los propietarios rústicos elegían y revocaban a sus representantes en las *Town Meetings*, las asambleas populares que funcionaban para la discusión de los asuntos públicos (Pisarello, 2012: 67).

Las muestras de autogobierno colonial siempre fueron rechazadas por la corona. Esta intentaba —sin mucho éxito— imponer el derecho inglés como el único orden jurídico vinculante. Sin embargo, la matriz consuetudinaria del *common law* producía un efecto ambivalente: nunca llegó a comprenderse la razonabilidad del acatamiento a la costumbre jurídica británica en una tierra lejana, relativamente despoblada, sin instituciones sofisticadas y con otras

prácticas y usos sociales. Por eso, aunque Inglaterra intentaba vincular a los colonos con sus leyes metropolitanas, nunca logró realmente impedir que hubiese una cohabitación de órdenes jurídicos, uno comunitario y otro monárquico, en los territorios de la bahía de Nueva Inglaterra. Los colonos, por otra parte, entendieron que su derecho no vulneraba el orden jurídico oficial y, en consecuencia, siempre defendieron la existencia de una constitución consuetudinaria que era tan válida como el derecho inglés. A juicio de Pisarello (2012: 67), «[e]sta tradición de autoorganización, con todos sus límites, creó una mentalidad común entre los colonos, que incluía un cierto hábito por las formas representativas y una arraigada creencia en los derechos personales y colectivos».

Sobre este punto, Larry Kramer advierte (2011: 56) que un aspecto relevante de la Revolución fue que «la oposición estadounidense a Inglaterra no se defendió y justificó solo en términos de la Constitución inglesa: fue también librada en dichos términos». Es decir, que allí donde la corona observaba actos ilegítimos de desobediencia, los colonos, en cambio, se reconocían como ejerciendo formas constitucionales de oposición en defensa de sus derechos incondicionales. Había, en efecto, una constitución consuetudinaria que los colonos nunca abandonaron y que siempre quisieron interpretar (Kramer, 2011: 56). Por eso, cada vez que la corona intentaba subordinar el derecho colonial a sus leyes regias, los colonos percibían estos movimientos como atentados a la constitución consuetudinaria y reaccionaban desconociendo la validez jurídica de estas prescripciones normativas¹⁴⁷.

¹⁴⁷ La *Stamp Act*, promulgada por la corona británica en 1765, obligaba a realizar toda operación de tráfico jurídico en las colonias mediante papel sellado producido en Londres. Kramer menciona que esta ley generó fuertes oposiciones, no solo por el impuesto que debía pagarse para adquirir el papel, sino también por la dimensión simbólica que significaba refrendar los actos y negocios de los colonos con el sello real. En este gesto se percibía un intento de *validación jurídica* de la costumbre colonial por parte de la corona, a través del acatamiento de sus formas (el papel) y de relevar la imagen del rey (el sello). No fueron pocos colonos, menciona Kramer, que reaccionaron solicitando a los jueces declarar la nulidad de la Ley del Timbre por considerarla una intromisión indebida de la corona en los asuntos propios de los colonos (Kramer, 2011: 57).

La fuerte conciencia acerca de su autonomía de organización política y de la existencia de un derecho propio llevó a los colonos, incluso antes de la Revolución, a abrazar tempranamente la idea de que los jueces podían resistir a las leyes inconstitucionales. Por eso, una vez finalizada la Guerra de Independencia e instituida la Constitución de Filadelfia, no fueron pocos los Estados que se negaron a derogar *su constitución pre-republicana* bajo el argumento de que la nueva agenda constitucional no podía arrasar con un derecho histórico socialmente asimilado y consentido¹⁴⁸. Otros Estados, en el mismo sentido, optaron simplemente por hacer añadiduras a su constitución histórica, incorporando derechos y provisiones que antes habían sido desconocidos por Inglaterra (Kramer, 2011: 59). Este gesto de reafirmación autonómica frente al Gobierno central representa, a juicio de Kramer, «una vitalidad de la constitución consuetudinaria después de la Declaración de Independencia y de la redacción de las nuevas constituciones estatales» (Kramer, 2011: 60).

El caso *Holmes v. Walton* marca un hito en la historia del derecho constitucional pre-revolucionario, pues exhibe la vitalidad y pervivencia de ciertos discursos jurídicos que no fueron subvertidos por la fuerza de la historia. En 1778 es promulgada una ley que sanciona los intercambios de bienes con el enemigo. Dicha ley consideraba la facultad de cualquier persona de incautar bienes que fueran hallados en posesión de las tropas del rey, o que fuesen traídos desde las líneas enemigas, con tal que la decisión final fuese conocida por un juez de paz, quien, en virtud de una ley de 1775, debía convocar a un jurado de 6 hombres para la resolución del caso. Aprovechándose de estas leyes, Elisha Walton incautó telas, seda y otros artículos a John Holmes y Solomon Ketcham, a quienes acusó que haberlas adquirido en contravención a la ley de 1778. Un jurado de 6 hombres juzgó el caso y Walton obtuvo una sentencia favorable en el

¹⁴⁸ Connecticut y Rhode Island, por ejemplo, sostuvieron que no necesitaban nuevas constituciones «porque sus cartas vigentes ya preveían la elección popular de los funcionarios del Estado» (Kramer, 2011: 60).

juzgado de paz del condado de Monmouth. Holmes y Ketcham elevaron el caso al conocimiento de la Suprema Corte de New Jersey mediante un *writ of certiorari*, solicitando a la Suprema Corte emitir un nuevo pronunciamiento en el caso por haberse vulnerado la Constitución de New Jersey de 1776. Holmes y Ketcham argumentaron que la ley de 1775 —a la cual se reenviaba en la ley de incautación de 1778— transgredía el derecho constitucional al debido proceso, toda vez que existía un derecho inmemorial a que la causa fuese conocida y resuelta por un jurado de 12 hombres y no de 6. Sin embargo, la Constitución de New Jersey solo contemplaba el derecho al jurado, pero no regulaba su composición, de modo que el *Chief Justice Brearly* y sus asociados se encontraron en una encrucijada: podían dotar de contenido a la provisión constitucional del debido proceso echando mano a la ley positiva de 1775, o, también, interpretar la Constitución de New Jersey en armonía con aquel orden jurídico inmemorial que, en efecto, afirmaba que los jurados debían estar compuestos por 12 hombres. Si adoptaban este último criterio, estarían atribuyéndose la facultad de juzgar la constitucionalidad de la ley de 1775 sin tener un precedente que autorizara tal ámbito de actuación.

La Suprema Corte de New Jersey estimó que la ley de 1775 vulneraba el *trial by jury*, al establecer un número menor de integrantes en el jurado. Según el criterio del tribunal existía, en efecto, un derecho histórico que debía ser aplicado al caso: aunque la Constitución de New Jersey no regulaba la composición del jurado, también, este derecho constitucional estaba escrito en un párrafo donde se contemplaba una remisión al *common law*. Bajo el criterio de la Suprema Corte, había una práctica jurídica histórica indubitada acerca de que los jurados debían estar compuestos por 12 hombres, y aunque se trataba de un criterio jurídico del pasado británico, su aplicación estaba plenamente vigente, toda vez que integraba aquel derecho inmemorial contenido en el *common law*. Dado que en la época no existían *scrutiny tests* u otras herramientas de control de constitucionalidad, la Corte anunció simplemente la aplicación del principio de

tutela judicial (*guardianship*) sobre la Constitución frente a abusos intencionales o involuntarios del legislador. Así, la Suprema Corte estimó que la ley era contraria a la Constitución de New Jersey por infringir el *trial by jury*, cuyo sentido y alcance estaba claramente definido en el derecho histórico colonial (Fernández Segado, 2013: 271-272).

Larry Kramer menciona a la década de 1780 como especialmente crítica en materia de interpretación constitucional. Aquello quedó de manifiesto en 1788, cuando el Estado de Virginia aprobó una ley que ordenó a los jueces de los tribunales de apelación a integrar un nuevo tribunal de distrito recién creado. Los magistrados se negaron a tomar posesión de sus cargos, toda vez que aquello implicaba una disminución salarial que estaba constitucionalmente prohibida (Kramer, 2011: 64). Los jueces elevaron una protesta a la Asamblea General mediante una declaración titulada *The Respectful Remonstrance of the Court of Appeals*. Dicha misiva, aunque fue enviada a los legisladores, estaba en realidad dirigida al pueblo: la carta señalaba que, en la disyuntiva de un conflicto entre los poderes legislativo y judicial, los jueces no tenían otra alternativa que someter el asunto al conocimiento y resolución del pueblo, «al servicio de quien están ambos, y para el bien de quien ambos fueron creados, pueblo que podría ejercer su poder supremo y original cuando lo considere apropiado» (Kramer, 2011: 65). Estos ejemplos dan cuenta de una temprana cultura constitucional que ubicaba al pueblo en la centralidad de los asuntos políticos. Esto, a juicio de Kramer, configura un *constitucionalismo popular* que se caracteriza por invertir el orden de jerarquías en la actividad interpretativa (Kramer, 2011: 69) y que reconoce al pueblo como *última corte de apelación* (Gargarella, 2007).

La formación del primer pensamiento constitucional republicano en Estados Unidos estuvo atravesada por una fuerte disputa entre federales y antifederales. Con todo, entre estos nunca hubo algún proyecto para expulsar al pueblo del lugar que había ocupado como sujeto titular de la libertad originaria y de la soberanía. Los federales creían que el pueblo no debía retirarse, sino que

elegir a representantes virtuosos que ejercieran el poder político en condiciones perdurables, los anti-federales, en cambio, consideraban que este esquema debía complementarse con una participación incidente de los ciudadanos en el control del poder. Ambos, desde posturas moderadas o radicales, apuntaban a una misma cuestión: el principio de autogobierno colectivo estaba grabado a fuego en la memoria histórica de las trece colonias y la posterior organización republicana no podía avasallar la titularidad de una soberanía que, desde un inicio, había servido para dar vida a un derecho e instituciones propias, incluso desobedeciendo las órdenes de Inglaterra.

Bien podría decirse, entonces, que los inicios del constitucionalismo norteamericano están marcados por la presencia del contrapoder como categoría emparentada con la tradición democrática popular. Los colonos siempre fueron conscientes de su condición de sujetos políticos (aún en momentos de dominio monárquico) y se organizaron tempranamente a través instituciones creadas en clave comunitaria y disponibles para la discusión y resolución de los asuntos públicos. No resulta extraño, entonces, que más de 240 años después de la promulgación de su Constitución federal todavía pervivan algunas muestras de activación del poder popular *desde dentro* del sistema constitucional. En efecto, como muestra la historia de la jurisprudencia de la Suprema Corte, muchos de los derechos y libertades que hoy colman las páginas de los estudiosos del constitucionalismo fueron, en realidad, levantados y defendidos por sus propios titulares en las calles, e integrados posteriormente al andamiaje institucional a través de distintas vías de consentimiento interpelativo (Noguera, 2012), como puede apreciarse en los casos de litigación de derechos fundamentales.

5.1. El concepto de transición revolucionaria en el pensamiento de Thomas Jefferson: alternativas dentro de la revolución

Muchos años antes del Juramento del Salón del Juego de Pelota, una experiencia revolucionaria a gran escala del otro lado del Atlántico sacude al Imperio británico. La *Revolución de las Trece Colonias* da vida a un proyecto constitucional de corte liberal-burgués que se anticipa a los discursos del abate Sieyès y a las intervenciones del incorruptible Robespierre. Los colonos norteamericanos, al igual que los jacobinos franceses, encabezan un proceso revolucionario marcado por el *pathos de la novedad*. No solo se trata de conseguir una emancipación política, territorial y económica de la corona británica, sino además de construir una comunidad política gobernada en libertad.

La Revolución francesa había optado por decantar el poder absoluto del *ancien régime* en instituciones republicanas —aunque no por ello menos centralizadas—. Los siglos de feudalismo y monarquía habían acostumbrado a la población a la existencia de fuertes instituciones de poder, de modo que no fue difícil que una Asamblea Nacional republicana reemplazase a los Estados Generales del rey. Las jóvenes colonias recién emancipadas, en cambio, no arrastraban el peso de un pasado feudovasallático. En su lugar, algunos colonos llegados a los asentamientos británicos en América del Norte suscriben pactos de unión política de fuerte contenido religioso, como el *Pacto del Mayflower* (1620), que reconocen la existencia de una comunidad libre y deliberante y que se implica en la autogestión de los asuntos comunes¹⁴⁹. Aunque sería exagerado

¹⁴⁹ Algunos autores han apuntado la influencia que estos pactos religiosos tuvieron en la Constitución estadounidense. Los pactos de unión tienen su origen en el establecimiento de colonias de peregrinos puritanos de la corriente *calvinista* en la bahía de Massachussets. Estos colonos migran al continente americano tras profundas disidencias con la Iglesia anglicana, que había dado un giro *catolicista* bajo el reinado de Isabel I. Los peregrinos adherían a una versión más *pura* de la doctrina anglicana y, al recalcar en tierras norteamericanas, deciden organizarse siguiendo ciertas reglas religiosas que consideraban la base de su salvación. Los colonos puritanos, entonces, forman sus comunidades considerando dos elementos políticos básicos: por un lado, reconocen a la biblia como norma jurídica vinculante en todos los niveles de su organización social, y, por el otro, adhieren a la *doctrina de la predestinación*, una interpretación del mito bíblico que señala la existencia de *pactos (convenants)* entre dios y Eva y Adán. En el principio de la creación, dios acuerda un «pacto de obras» que promete a Eva y Adán el dominio de la tierra si no comen el fruto del árbol prohibido. Al incumplir la promesa, dios ofrece un «pacto de gracia» por el cual el ser

afirmar que estos pactos fueron la piedra angular del derecho colonial estadounidense, pues la corona británica promulga normas para ordenar la vida de estos territorios y para orientar la producción de materias primas que alimentan la economía industrial de la metrópoli, también cabe reconocer que estos pactos de unión favorecen la incubación de una temprana mentalidad política que reconoce a la libertad como eje de las relaciones sociales (Arendt, 2019: 271).

La especial consideración por la libertad en el debate constitucional norteamericano del siglo XVIII va más allá de la comprensión liberal clásica de la libertad negativa. No se trata solo de diseñar formas institucionales que garanticen la ausencia de interferencias arbitrarias en la autonomía individual del sujeto y, en consecuencia, de reforzar la centralidad de los derechos fundamentales como límite de la actividad estatal, sino de comprender, además, que esta libertad política que acontece en la coyuntura revolucionaria es la base misma de una democracia constitucional y que la promulgación de un texto constitucional no puede significar la neutralización permanente de dicha libertad¹⁵⁰. Thomas Jefferson fue uno de los intelectuales norteamericanos que reflexionó y abogó por una democracia radical y robusta para el pueblo. Michael Hardt no tiene reparos en afirmar que Jefferson es un «representante del pensamiento revolucionario moderno» a la altura de Vladimir Lenin, Mao

humano pierde su libertad y su salvación queda en manos de dios. Las buenas obras ya no son útiles para alcanzar su salvación, pero el ser humano todavía puede redimirse a través del sacrificio de Cristo. La aceptación de Cristo como salvador, en todo caso, no es garantía de salvación. Solo un pequeño grupo elegido, una comunidad selecta, alcanzará tal privilegio. Los colonos puritanos interpretan esta doctrina para su organización social y ella les permite echar las primeras bases de un sistema político cuyo eje es teocéntrico. Este sentimiento de pertenencia a una comunidad celestial elegida favorece una mentalidad de grupo en donde las normas e instituciones británicas no son vistas como prioridad ni jerárquicamente superiores, y, además, incuba valores y principios compartidos de libertad teológicamente condicionada (solo dios puede despojar a los seres humanos de su libertad). Un estudio acabado de los pactos de unión religiosa puede encontrarse en: Vásquez Gómez (2009).

¹⁵⁰ Aquello remite a un punto polémico del pensamiento constitucional liberal tradicional que refiere a la tensión que aparece en la oposición de la *libertad civil* —como reflejo de libertad natural del pensamiento contractualista— con la *libertad juridificada* —como reflejo de la condición civilizada que el constitucionalismo reclama como estadio posterior a la ruptura revolucionaria y en establecimiento del nuevo orden—. El republicanismo contemporáneo de Phillip Pettit intenta solucionar esta tensión abandonando el prisma de la libertad negativa y proponiendo un concepto de libertad como *no dominación* (Vatter, 2012).

Zedong y Fidel Castro (Hardt, 2009: 5). En efecto, aunque parezca contraintuitivo, pues la Revolución norteamericana está lejos de ser una revolución obrera, sus propuestas teóricas para la Constitución de Filadelfia guardan enormes cercanías con experiencias de contrapoder de la clase trabajadora como fue, por ejemplo, la Comuna de París, y lo acercan a pensadores como Marx o Luxemburgo.

Lo que caracteriza al pensamiento *jeffersoniano* es el afán de mantener vivo el ideal de la libertad mediante una prolongación indefinida de la revolución como una práctica de la democracia. Jefferson comprende que la ruptura del viejo orden no es el fin de la revolución, sino tan solo el comienzo. Este suceso marca el inicio de un proceso en donde deben realizarse progresivamente los fines revolucionarios (Hardt, 2009: 6). En este sentido, la revolución no se presenta en una temporalidad específica, es decir, no tiene un principio y un final, sino mediante un ciclo de ruptura permanente con el pasado, que abre y cierra momentos de lucha por la libertad. Como buena parte de las revoluciones modernas, Jefferson observa que en estos procesos los fines y medios revolucionarios a menudo entran en conflicto (Jefferson, 2009: 6). Se trata de momentos de crisis al interior de la revolución que lleva a que esta *se cierre sobre sí misma*. Al verse amenazados los fines políticos, bien por amenazas externas o fricciones internas, la revolución puede experimentar un vuelco que lleve a una deriva autoritaria con el afán de proteger el horizonte revolucionario. No es para nada extraño que el horizonte de emancipación parezca diluirse en un entramado de instituciones de poder y coerción que la revolución pone marcha al verse acorralada por la amenaza de su fracaso o por la emergencia de tensiones internas, no necesariamente provocadas por la reacción opositora sino también por sus propios adherentes que buscan acelerar el proceso revolucionario. El terror jacobino de la Revolución francesa, la repuesta soviética a la Rebelión de Kronstadt o la escalada de violencia y represión policial de la Revolución Bolivariana son acontecimientos que Jefferson parece anticipar.

Para que la revolución no fracase y no configure nuevas opresiones que traicionen el horizonte de emancipación, esta no debe decantar en un momento postrevolucionario de clausura constitucional. Si el motor de la revolución es la búsqueda de la libertad este motor no debería apagarse nunca ya que debe seguir movilizándolo el andar de la democracia. Así, el pensamiento *jeffersoniano* se condensa en un concepto de *transición revolucionaria* que refiere a un modelo de convivencia política capaz de mantener a la revolución siempre abierta mediante la impugnación permanente del orden. Para Michael Hardt, en este concepto Jefferson «[d]e un modo provocativo, une la Constitución y la rebelión, por un lado, con la transición y la democracia, por otro. En otras palabras, para Jefferson la acción revolucionaria debe desarrollarse sin cesar, reabriendo periódicamente el proceso constitucional, y la población debe ser formada en la democracia mediante la práctica de la democracia» (Hardt, 2009: 7).

El primer elemento del concepto de transición es el vínculo dinámico que Jefferson reconoce entre Constitución y rebelión. A diferencia de Sieyès, interesado en el sosiego del Tercer Estado después de la ruptura y en el respeto a las instituciones depositarias de la soberanía nacional, Jefferson (2009: 90) reconoce los buenos efectos que las rebeliones periódicas contra el Gobierno tienen en la democracia. «¿(...) Qué país puede preservar sus libertades si no se advierte a sus gobernantes de vez en cuando de que su pueblo conserva su espíritu de resistencia?», escribe en 1787. Es curioso, inclusive, la actitud indulgente de Jefferson ante la violencia de la Rebelión de Shays de 1786, un levantamiento campesino de veteranos de las guerras de independencia que reaccionan frente a la prisión y confiscación de bienes impuestos por las nuevas autoridades.

Let them take arms. The remedy is to set them right as to facts, pardon & pacify them. What signify a few lives lost in a century or two? The tree of liberty must be refreshed from time to time with the blood of patriots & tyrants. It is its natural manure (Jefferson, 2004: 110).

Como nota Hardt, para Jefferson la rebelión oxigena el sistema constitucional. Las rebeliones no pueden ser medidas por la justicia de sus fines ni por la razonabilidad de los motivos (Hardt, 2009: 15). «El espíritu de resistencia al Gobierno es tan valioso en determinadas circunstancias que me gustaría que siempre se mantuviera vivo. A menudo se ejercerá en el momento equivocado, pero ello es preferible a que no se ejerza en absoluto. Me gusta que tenga lugar una pequeña rebelión de vez en cuando. Es como una tormenta en la atmósfera» (Jefferson, 2009: 85).

El vínculo entre rebelión y Constitución permite a Jefferson presentar, a juicio de Hardt, un concepto de transición muy parecido a una *revolución permanente* (Hardt, 2009: 18). No se trata de una rebelión caótica que mantiene en erosión las bases de la convivencia, sino algo más parecido a una *renovación periódica de la revolución*. En el concepto de transición medios y fines revolucionarios nunca se separan completamente. «La democracia es el objetivo del proceso revolucionario y, paradójicamente, la democracia es el medio para conseguirlo» (Hardt, 2009: 18). Jefferson se refiere a la práctica de la democracia mediante la palabra *republicanismo*, que parece haber sido la comprensión común de los revolucionarios de su época:

I to assign to this term a precise and definite idea, I would say, purely and simply, it means a government by its citizens in mass, acting directly and personally, according to rules established by the majority; and that every other government is more or less republican, in proportion as it has in its composition more or less of this ingredient of the direct action of the citizens (Jefferson, 2004: 207).

El pensamiento democrático (o republicano) *jeffersoniano* muestra su originalidad en la propuesta de un sistema de distritos locales autónomos y escalonados como la base de la estructura institucional de deliberación democrática. Se trata de una asamblea de pequeños cantones en cuales cada ciudadano puede implicarse personalmente en la práctica de la democracia. Como resume Hardt, «la idea de Jefferson de reabrir el proceso revolucionario

consiste en dividir cada condado en distritos de un tamaño tal que cada ciudadano pueda participar en la deliberación política activamente y persona» (Hardt, 2009: 23).

You first set down as zeros all individuals not having lands, which are the greater number in every society of long standing. Those holding lands are permitted to manage in person the small affairs of their commune or corporation, and to elect a deputy for the canton; in which election, too, every one's vote is to be an unit, a plurality, or a fraction, in proportion to his landed possessions. The assemblies of cantons, then, elect for the districts; those of districts for circles; and those of circles for the national assemblies. Some of these highest councils, too, are in a considerable degree self-elected, the regency partially, the judiciary entirely, and some are for life. Whenever, therefore, an esprit de corps, or of party, gets possession of them, which experience shows to be inevitable, there are no means of breaking it up, for they will never elect but those of their own spirit. Juries are allowed in criminal cases only. I acknowledge myself strong in affection to our own form, yet both of us act and think from the same motive, we both consider the people as our children, and love them with parental affection. But you [se refiere a su amigo Pierre Samuel du Pount de Nemours, empresario francés] love them as infants whom you are afraid to trust without nurses; and I as adults whom I freely leave to self-government (Jefferson, 2004: 292).

El sistema escalonado de distritos autónomos no constituye para Jefferson el fin de la Revolución Norteamericana, sino los medios para ponerla en marcha. Al mismo tiempo, estos medios también aparecen como fines en sí mismos, dado que la democracia es el horizonte de la revolución y el camino para alcanzar es la práctica de la democracia. Aparece, a juicio de Hardt, una paradoja: al unificar medios y fines Jefferson «pretende alcanzar la democracia mediante la democracia [es decir], meramente se mantiene una situación inalterada» (Hardt, 2009: 26). Esto, por consiguiente, provoca que «la democracia a la que se aspira siempre sobrepasa a la democracia que se practica, de modo que la transición se reformula a modo de proceso de cambio infinito» (Hardt, 2009: 26).

Esta paradoja es la piedra de toque del concepto de transición democrática. La transición aparece despojada de su temporalidad clásica que le otorga un principio y un fin. En su lugar, el proceso se mantiene abierto como

«un suceso repetido y un infinito proceso revolucionario de cambio». (Hardt, 2009: 27). Se trata, como reconoce Hardt, de una *espiral expansiva*. La transición no parte de un punto y espera llegar a otro; esta es camino y destino al mismo tiempo, y define el ritmo de la revolución en su andar (Hardt, 2009: 27).

6. EL CONTRAPODER CONTEMPORÁNEO: LA TENSIÓN CAPITAL/TRABAJO

A comienzos del siglo XVIII Europa entra en una nueva y acelerada dinámica de economía industrial a gran escala. Es el momento histórico donde las premisas contractualistas de la armonía social se desdibujan ante el peso de la realidad. Al tiempo que la forma Estado goza de su mejor salud y reifica su teorización moderna en proyectos de expansión territorial, el *sujeto trabajador*, en cambio, es desplazado hacia la periferia de la historia social y económica, y pasa a ser gobernado por poderes privados que incumplen las promesas modernas de libertad, igualdad y fraternidad.

El punto de partida de la industrialización europea fueron las hilanderías mecanizadas de Inglaterra. Las nuevas industrias utilizan las materias primas extraídas a muy bajo costo por las manos esclavas de las colonias y con ello reemplazan a los modestos talleres textiles que habían sido el punto intermedio entre la *economía domiciliada*¹⁵¹ y la nueva realidad fabril. El antiguo taller de manufacturas era una forma de producción basada en el trabajo manual de varios artesanos quienes, bajo la conducción de un empresario que les proporcionaba herramientas, trabajaban parcial y sucesivamente una materia prima mediante tareas repetitivas que formaban una línea no muy sofisticada de producción de mercancías. Esta rutinización de actividades generó una especialización temprana en los trabajos que luego sería la base del sistema industrial.

¹⁵¹ Se trataba de una forma de producción que nace luego de la disolución del modo de producción feudal. Estaba asentada en el hogar del artesano, de ahí su nombre de *domiciliada*. El artesano transformaba un material con sus propias herramientas y habilidades hasta convertirlo en una mercancía que luego vendía en su entorno inmediato.

Al despuntar el siglo XVIII los beneficios de la producción esclavista y la acumulación de riqueza obtenida por el despojo de las tierras campesinas había formado un nuevo patriciado compuesto por grandes mercaderes, burgueses y terratenientes¹⁵². Estos individuos aprovechan la importación de materias primas baratas y de gran calidad desde las colinas periféricas e inventan una nueva tecnología de producción: la fábrica. La economía *talleres de manufactura* era un modelo de producción de mercancías lento y poco rentable, ya que no alcanzaba a alimentar la demanda de los mercados cada vez más pujantes de las grandes ciudades. Los capitanes de industria se dan cuenta de que podían reunir bajo un mismo techo a todos los oficios y talleres de la economía manufacturera, y con ello acaparar el mercado que antes se repartía entre los distintos campesinos y artesanos. Al poco andar algunos talleres no pueden competir y sucumben ante las primeras fábricas textiles. Las familias campesinas se ven obligadas a migrar a las grandes ciudades para buscar trabajo¹⁵³. Se asiste aquí al nacimiento del *trabajo asalariado*¹⁵⁴, cuya explotación será el motor de la economía capitalista. Pero las nuevas explotaciones dan lugar a las nuevas resistencias. La fábrica, además de tecnología de producción de mercancías, se convierte en tecnología de producción de nuevos sujetos sociales. La fábrica da vida al *movimiento obrero*, su principal adversario durante la época industrial. Con el paso del tiempo y sin mediar grandes cambios constitucionales, la imagen del individuo titular de derechos como centro de imputación de la legitimidad del poder soberano va

¹⁵² Hobsbawm y Rudé señalan que en la última parte del XVII la realidad rural de Inglaterra estaba dominada por un pequeño grupo que poseía gran parte del terreno cultivable. Cerca de 1.200 personas eran propietarias de una cuarta parte del territorio total del Reino Unido. Las extensas y muy productivas tierras eran trabajadas por familias campesinas que alquilaban las granjas para trabajar en forma asalariada (Hobsbawm; Rudé 1978: 24).

¹⁵³ No solo la fábrica favorece la migración campo/ciudad, Plá recuerda que a finales del XVII Inglaterra experimenta un gran cambio en la composición de las tierras rurales. El alza de la lana provoca la expansión de las grandes haciendas, las que absorben a los pequeños propietarios rurales y a las tierras comunales produciendo un despojo masivo de los trabajadores rurales (Plá, 1984: 16).

¹⁵⁴ Entiéndase en el sentido descrito por Marx en cuanto condición de posibilidad de la acumulación capitalista. «En sentido económico estricto, es trabajo creador, productor de capital, es decir, trabajo vivo que produce como poderes ajenos frente a sí mismo, como valores existentes para sí mismos, independientes de él, tanto las condiciones objetivas de su realización en cuanto actividad, como los momentos objetivos de su existencia como capacidad de trabajo» (Bekerman, 1983: 217).

dando paso a la formación de una nueva identidad colectiva, la clase obrera¹⁵⁵, cuya potencia en forma de multitud vehiculiza el conflicto para reformar instituciones y crear otras nuevas.

En tanto símbolo de la industrialización europea, Inglaterra fue el escenario donde se ensayaron todas las técnicas de explotación laboral y económica que luego serían replicadas por todo el continente. Como punta de lanza, la fábrica textil inglesa sirve para explorar también las primeras alianzas entre burguesía y Estado que buscaron asegurar la salud del nuevo sistema¹⁵⁶ (Pisarello, 2012: 94). El despojo de las familias campesinas es aprovechado por la burguesía para arrasar las antiguas aldeas y sustituirlas por grandes tierras de cultivo y pastoreo. Al tiempo que las familias migran a las ciudades, el Estado acompaña la expansión industrial y aprueba las *Enclosure Acts*, autorizaciones de cierre perimetral de las tierras campesinas y su correlativa adjudicación a grandes magnates, quienes, además de patrones de industria, van reforzando su condición de terratenientes¹⁵⁷.

El antecedente de los *cercamientos rurales* tiene gran importancia para la incubación de conflictos político-constitucionales que acompañarán la formación de la clase obrera europea. La *conflictividad social* como marco analítico del fenómeno constitucional es explicado por Carlos de Cabo (2019: 71) a partir de

¹⁵⁵ La discusión sobre el sentido y alcance del concepto de *clase* como categoría sociológica es inmensa. Entiéndase este concepto, para efectos de la presente investigación, a partir de sus elementos estructurales descritos en la tradición marxista: «Como concepto abstracto, el concepto marxista de clase está construido en torno a cuatro propiedades estructurales básicas: las clases son *relacionales*; esas relaciones son *antagónicas*; esos antagonismos están arraigados en la *explotación*; y la explotación está basada en las relaciones sociales de *producción*. Cada una de estas propiedades puede considerarse como una constricción conceptual adicional impuesta sobre el proceso de formación de conceptos concretos de clase» (Wright, 1994: 37).

¹⁵⁶ El sufragio censitario fue quizá la herramienta más útil para mantener a la clase obrera alejada de los espacios de poder institucional. Pisarello recuerda que Constant fue un férreo defensor del sufragio de base propietaria. La lógica indicaba que, si los *no propietarios* pudiesen votar sería esperable, entonces, que atentarán en contra de la propiedad y del orden liberal (Pisarello, 2012: 94).

¹⁵⁷ Thompson señala que la promulgación de las *Enclosure Acts* bien podría ser calificada como un *robo de clase*. Los pequeños granjeros —*cottagers*— despojados no tenían instrumentos jurídicos para probar su propiedad sobre sus pequeñas porciones de tierra, de modo que rara vez fueron indemnizados. Estas leyes de cercamiento introducen un rígido estatuto de la propiedad raíz que el campesinado no está en condiciones de desafiar. Para Thompson esta operación de reordenación de la estructura de la propiedad privada rural es el reflejo de una estrategia meditada de un parlamento de propietarios y abogados (Thompson, 2012: 243).

una distinción entre *contradicción* y *conflicto*. La contradicción refiere a la presencia de antagonismos que existen en la realidad con independencia de que estos sean incorporados como elemento metodológico del análisis social. El conflicto, por otra parte, refiere a la percepción de la contradicción. Es un proceso de toma de conciencia de los antagonismos que puede suscitar la aparición de conductas individuales y/o colectivas como respuesta consecencial. De Cabo (2019: 69), interpretando la obra de Rousseau, advierte que esta distinción se descubre de forma prístina cuando el pensador suizo presenta a la voluntad general como la forma del sujeto constituyente que aparece luego de la percepción del conflicto. El antagonismo que lo antecede se configura en la realidad bajo la forma de la *desigualdad material* que denuncia en su *Discurso*¹⁵⁸.

Para Rousseau la desigualdad no existe como elemento de la naturaleza sino como construcción incorporada en el ser social a partir de la invención de la propiedad privada. De Cabo utiliza esta tesis para polemizar sobre la muy difundida idea de que el capitalismo, lejos de ser un proyecto político planificado, sería una consecuencia *espontánea* derivada del agotamiento y reordenación de las fuerzas productivas en la crisis del sistema feudal. Sin negar la superioridad del capitalismo como modo de producción respecto de la etapa feudal, De Cabo (2019: 71) duda de la tesis sobre la *inevitabilidad* del capitalismo, señalando que este no surge espontáneamente, sino que, entre otros motivos, aparece favorecido por el proceso de *apropiación* o *propietarización privada* de los bienes comunales campesinos surgidos a la caída del sistema anterior.

Aquello permite conectar la realidad en que surge el *sujeto colectivo trabajador* en los siglos XVIII y XIX con la teorización *rousseauuniana* de la desigualdad material como expresión de antagonismo que opera como base para

¹⁵⁸ «Tal fue o debió de ser el origen de la sociedad y de las leyes que dieron nuevas trabas al débil y nuevas fuerzas al rico, destruyeron sin retorno la libertad natural, fijaron para siempre la ley de la propiedad y de la desigualdad, hicieron de una diestra usurpación un derecho irrevocable, y para provecho de algunos ambiciosos sometieron en adelante todo el género humano al trabajo, a la servidumbre y a la miseria» (Rousseau, 2003: 344).

el conflicto. La postura será posteriormente compartida por Marx mediante su concepto de *acumulación originaria* que identifica como «punto de partida» del modo de producción capitalista:

La expoliación de los bienes eclesiásticos, la enajenación fraudulenta de las tierras fiscales, el robo de la propiedad comunal, la transformación usurpatoria, practicada con el terrorismo más despiadado, de la propiedad feudal y clánica en propiedad privada moderna, fueron otros tantos métodos idílicos de la acumulación originaria. Esos métodos conquistaron el campo para la agricultura capitalista, incorporaron el suelo al capital y crearon para la industria urbana la necesaria oferta de un proletariado enteramente libre (Marx, 2009: 917-918).

Luego de la expropiación de las tierras comunales las familias deben buscar nuevos lugares donde vivir. Los capitanes de industria y algunos propietarios particulares en las ciudades ofrecen viviendas en alquiler a los obreros a costes insostenibles. Para sobrevivir el obrero debe dedicar su vida nada más que a la jornada de trabajo, de lo contrario no puede asegurar su subsistencia¹⁵⁹. Pero no solo los hombres deben incorporarse a la jornada, en la década de 1780 la invención del telar mecánico de Cartwright y la hiladora mecánica de Crompton abre la fábrica a niños, niñas y mujeres. La nueva maquinaria no puede funcionar si los hilos no son montados con sutileza por manos pequeñas que puedan entrar en los recovecos del telar¹⁶⁰. Lo mismo ocurre

¹⁵⁹ Fohlen y Bédarida señalan que luego de la invención del alumbrado a gas las jornadas diurnas podían extenderse hasta dieciocho horas. En algunos rubros como la minería se estilaba la jornada nocturna de catorce horas en promedio (Fohlen y Bédarida, 1965: 34).

¹⁶⁰ La regulación jurídica del trabajo infantil en la industria textil es un claro caso de diseño normativo hecho a la medida de los requerimientos técnicos de la industria. Las hilanderas mecanizadas funcionaban con un sistema que requería motricidad fina para enhebrar los hilos sobre la máquina. Los hilos se conectaban en recovecos que eran difíciles de alcanzar para las manos gruesas de los obreros. Para solucionar esto, la industria *contrató* a miles de niños que debían ocuparse de esta y otras labores durante largas jornadas. En tiempos de mayor demanda la jornada infantil alcanzaba las 19 horas y estaba separada por una comida diaria. Fohlen y Bédarida (1965: 36) señalan que la estrategia patronal fue buscar primero a los niños en situación de orfandad que recibían asistencia de las parroquias. Los industriales celebraban con los administradores de la asistencia de pobres contratos de alquiler por estos niños. Cuando la mano de obra huérfana no fue suficiente, los industriales recurrieron a los hijos de los propios obreros. Para garantizar la buena marcha de la producción, estos niños recibían castigos físicos si eran sorprendidos haciendo alguna acción ajena a la línea de producción. Tanpreciado era el trabajo infantil para los industriales textiles que, cuando se aprobó la primera ley de trabajo en las fábricas en 1833, se prohibió el trabajo para niños menores de 9 años, con la explícita excepción de la industria de la seda (Pisarello, 2012: 96).

con las mujeres, quienes se incorporan a jornadas extenuantes de hasta 16 horas de trabajo cobrando cifras todavía menores que los hombres. Alberto Plá recuerda que en la época era usual que los patrones publicaran avisos en los periódicos solicitando familias numerosas de cinco a ocho hijos para trabajar en fábricas de algodón (Plá, 1986: 13).

La dinámica fabril arranca en la industria textil y se extiende hacia otros rubros, pero en todos ellos mantiene su estructura de segmentación de tareas. El antiguo oficio de artesano, caracterizado por sus refinadas habilidades y técnicas manuales, es avasallado por una nueva tecnología que separa las etapas de la manufactura y las mecaniza. El artesano tejedor se convierte en obrero alienado que trabaja mediante estereotipias y acciones repetitivas que van incorporando valor a través de una cadena de montaje que considera el trabajo simultáneo y secuencial de obreros como tecnología de producción de mercancías. La línea de ensamblaje mecánica impone velocidades y ritmos que subordinan a los obreros. Es una forma de producción vertiginosa, cuya condición de existencia es el *gobierno del cansancio* mediante jornadas extenuantes de trabajo. Por esto la jornada se vuelve crucial para la explotación del trabajo asalariado. Los patrones intentarán controlar a toda costa cada momento del día, reduciendo al mínimo cualquier tiempo que el obrero use para alimentarse o asearse¹⁶¹. La jornada comienza de madrugada y termina muy tarde por la noche. Sumada a las caminatas que el obrero debe realizar para trasladarse entre la fábrica y el hogar,

¹⁶¹ Una muestra puede encontrarse en el *Law Book of the Crowley Iron Works*, un extenso código de conducta que el industrial acerero y miembro de la Cámara de los Comunes, Ambrose Crowley, puso en vigor en todas sus fábricas para el control de la jornada. La orden 103 de su código señala: «Con el fin de que la pereza y la villanía sean detectados y los justos y diligentes premiados, yo he creído prudente crear un control del tiempo por un Monitor, y ordeno y por esta declaro que de 5 a 8 y de 7 a 10 son 15 horas, de las cuales se toma 1 ½ para el desayuno, almuerzo, etc. Habrá por tanto trece horas y media de servicio neto». El monitor estaba encargado de llevar una hoja de control horario por cada obrero, debiendo anotar la hora exacta en que el trabajador había dejado su puesto y el horario en que había retomado sus funciones. La hora y media que se entregaba al trabajador para comer, descansar y asearse se contaba solo una vez que se habían hecho todas las deducciones de *gastos injustificados* de tiempo (Thompson, 1984: 273).

los historiadores cifran que la jornada obrera durante el XVIII promediaba las 16 horas¹⁶².

Dentro de la fábrica el obrero debe ceñirse a un estricto código de conducta cuidadosamente diseñado por el patrón. En la primera parte de la industrialización los burgueses se quejan de los obreros que solo trabajan hasta conseguir el jornal necesario para subsistir. *Pereza, vagancia y vicio* son las palabras usuales que los patrones usan para referirse a los trabajadores que se atreven a tomar descansos. Frente al descanso laboral el patriciado burgués toma medidas muy extremas y eficaces: la acumulación capitalista solo funciona mediante el control de la jornada del trabajo asalariado¹⁶³. La salud del sistema depende, entonces, de que esta jornada sea forzosa y no voluntaria para el trabajador. El influjo de las escuelas económicas de la tradición liberal, sin embargo, impedía desconocer la titularidad de los obreros sobre sus libertades formales individuales, de modo que, teóricamente, el patrón carecía de herramientas legales para levantar regímenes de trabajo esclavizado. Se opta, entonces, por una solución mucho más simple: el salario obrero es reducido a un mínimo diario que hace imposible la acumulación de un jornal suficiente para subsistir, obligando al obrero a trabajar durante toda la semana (Fohlen; Bédarida, 1965: 56). El sujeto constitucional, en teoría libre, es desplazado hacia un nuevo régimen de gobierno biopolítico donde comparte con otros sujetos en las mismas condiciones de dominación.

En la primera mitad del XIX, Inglaterra vence definitivamente en la guerra contra Napoleón. Se trata de la victoria más significativa para los patrones, pues a partir de aquel momento el modelo de economía industrial es exportado a

¹⁶² John Rule realiza un exhaustivo estudio sobre la extensión de la jornada obrera durante el siglo XVIII en Inglaterra. Aunque hay diferencias en la cantidad de horas según el rubro, el autor reconoce como muy frecuentes las jornadas de hasta 18 horas con un descanso de 40 minutos en las hilanderías en que se empleaba trabajo infantil y femenino (Rule, 1990: 199).

¹⁶³ «La suma del trabajo necesario y el plus trabajo, la suma de los períodos de tiempo en los que el trabajador produce el valor de sustitución de su fuerza de trabajo y la plusvalía, constituye la magnitud absoluta de su tiempo de trabajo, la jornada de trabajo» (Bekerman, 1983: 129).

distintos puntos de Europa que antes estaban cerrados por el bloqueo francés. Alemania, Bélgica y Francia adoptarán prontamente la realidad fabril, tanto sus máquinas como sus técnicas de explotación humana. La industrialización de estos países se hará siguiendo el modelo inglés de *jornada de hambre*, pero pronto en la fábrica se volverá a intensificar el control de la jornada. La disminución salarial había forzado a los obreros a tener que trabajar todos los días de su vida. Cualquier ausentismo o enfermedad repercutía en la remuneración del obrero y comprometía sus posibilidades de subsistencia.

Pero los patrones no se contentaron con asegurar la presencia del obrero en la fábrica, también había que controlar la jornada para erradicar cualquier derroche de tiempo. Con la aquiescencia del Estado, los patrones introducen códigos de conducta y penalizan con multas el desarrollo de cualquier actividad que no formase parte de la faena¹⁶⁴. En la comuna francesa de Creusot, por ejemplo, la reglamentación fabril reconoce al patrón la facultad de multar con 50 francos al obrero que no denuncie a un compañero que hubiere incurrido en una falta (Plá, 1986: 9). En las poderosas industrias de algodón en Manchester, por otra parte, los códigos y estatutos fabriles sancionan con 1 chelín al obrero que abra una ventana, 1 chelín al obrero que se asee durante su jornada de trabajo, 1 chelín al obrero que silbe, 6 chelines diarios —por concepto de *pérdida de energía mecánica*— al obrero enfermo que no pueda asegurar un reemplazo a satisfacción del patrón, entre muchas otras sanciones económicas (Plá, 1986: 10).

El devenir institucional de finales del XVII y durante todo el XVIII fue enteramente ciego de los abusos sufridos por las grandes masas de trabajadores¹⁶⁵. Los Estados europeos incursionaban en proyectos imperiales al

¹⁶⁴ Una demostración de control patronal sobre la jornada obrera muy frecuente fue la gestión unilateral del tiempo y la prohibición para los obreros de portar relojes personales dentro de la fábrica bajo sanción grave. El mismo monitor encargado del control horario de cada trabajador era el responsable del único reloj de la fábrica. La jornada terminaba cuando el monitor así lo indicaba (Thompson, 1984: 273).

¹⁶⁵ Es necesario mencionar que Inglaterra destaca por su vasta historia de regulación legislativa de los trabajadores pobres. Ya en el siglo XIV, ante la disminución de la mano de obra provocada por la mortandad de la Peste Negra, se aprueban las *Poor Laws* que obligan a trabajar a toda persona que esté en condiciones. De esta época también es el Estatuto de Cambridge que, además de disponer el trabajo obligatorio, sanciona

amparo del discurso moderno de la soberanía nacional. Las revoluciones liberales, por otra parte, no representaron una mejora significativa de las condiciones materiales de existencia de los trabajadores, sino tan solo una igualación jurídica formal que resultó impotente para balancear los poderes privados que esquilaban sus vidas¹⁶⁶. La intensificación de la realidad fabril — con el consentimiento del Estado— llevó los abusos a un punto intolerable. Durante un largo período se habían acumulado tensiones sociales derivadas del hambre, la precariedad y la extensión de jornadas agobiantes. El sistema funcionaba impecablemente para la burguesía, las fábricas eran máquinas bien engrasadas que producían inmensos caudales de riqueza que se concentraban en unas pocas manos. La clase obrera, por otra parte, ya irreversiblemente inserta en la dinámica industrial observaba su empobrecimiento progresivo pese a dedicar por entero su vida al trabajo. No tardó, entonces, el surgimiento del contrapoder obrero que se levanta en reacción a los abusos empresariales y a la

la mendicidad. Posteriormente, en el siglo XV, las *Poor Laws* son actualizadas para volver a combatir la mendicidad, considerada una amenaza para el orden social. Esta reforma entregó a las parroquias el control de los pobres mediante Casas de Corrección para internar a todo aquel que no pudiese o quisiera trabajar. Siglos más tarde, y en lo que respecta a la época industrial, la aprobación de una nueva *Poor Law* en el siglo XVIII instituyó un suplemento salarial para los trabajadores pobres con la finalidad de aumentar sus ingresos. En la práctica, los patrones bajaron aún más los salarios dejando que estos fueran compensados con el suplemento legal. Ya en el siglo XIX una nueva Ley de Pobres es introducida en 1834 —luego de una reforma de 1832 que extendió el derecho al sufragio a las clases medias— para eliminar todo suplemento salarial a los trabajadores, salvo los que fuesen entregados en casas de asilo. Las leyes de pobres del XVIII y del XIX, en pleno apogeo industrial, mantuvieron el criterio medieval de regulación de la mendicidad sin considerar los profundos cambios en el tejido social ni la formación de la clase obrera industrial. Una revisión detallada de esta evolución legislativa se puede encontrar en: Hilton (1978); Hobsbawm y Rudé, (1978); Marshall y Bottomore (1991).

¹⁶⁶ El principio liberal de neutralidad estatal inhibía al Estado de intervenir ante los desequilibrios jerárquicos propios de la relación patrón/obrero. Una interpretación abusiva de la libertad individual sugería que, ante todo, los obreros eran contratantes libres. Fohlen y Bédarida (1965: 46) advierten que en Inglaterra la libertad de trabajo solo estaba regulada por el *Statute of Artificers* de 1563, que apenas se aplicaba parcialmente. Con todo, los obreros abogaban por la aplicación de las cláusulas que ordenaban mantener una proporción entre obreros y aprendices. Los industriales, por otra parte, veían en este estatuto una restricción injustificada de su autoridad patronal. Hacia 1809, los patrones consiguen que el Parlamento derogue la parte relativa al límite de aprendices. Poco después consiguen que el Parlamento derogue todo el estatuto. Así, en nombre de la *libertad de comercio*, el Parlamento deja sin regulación el trabajo fabril. En Francia, de un modo distinto, los patrones arremeten en contra de los gremios de artesanos y los talleres de manufactura. La *Ley de Chapelier*, del 14 de junio de 1791, prohíbe la libertad de asociación. El *Decreto de Allarde*, posteriormente, prohíbe los gremios de oficios y establece la libertad de trabajo absoluta: «Artículo 2: Los oficios de peluqueros, barberos, bañeros y todos los demás oficios para la inspección y los trabajos de las artes y del comercio; las matrículas y los certificados de maestría y los consulados, los del Colegio de Farmacia y todos los privilegios de profesión, sin que deba especificarse ninguna denominación, quedan suprimidos» (Fohlen y Bédarida, 1965: 48).

desidia estatal frente a la cuestión social. Mientras los Estados europeos recitaban el mantra de la soberanía nacional como discurso de afirmación de poder, las primeras revueltas populares inorgánicas avizoraban el despertar de una contrahegemonía cuyos adversarios serían la burguesía y el Estado del primer liberalismo.

A falta de organizaciones de representación del trabajo los obreros exhaustos recurren a sus viejas pero ensayadas tácticas medievales de resistencia política. El *Annual Register*, citado por Plá, recoge en su edición del año 1776 el acontecimiento de varios *motines de hambre*. Una forma de protesta basada en una táctica disruptiva de revuelta de un grupo más o menos numeroso que arremetía en contra de algún objetivo, como un espacio público o un edificio, causando daños y alteración en el entorno. Fue el caso del mercado de Newbury, donde una multitud se congregó en respuesta al alza del trigo. Los obreros se apoderaron de los sacos de granos y los arrojaron al suelo en señal de protesta. El registro cuenta que luego fueron a un río cercano a Shaw-mill y allí arrojaron sacos de harina al agua y causaron daños a los molinos industriales de la zona. En los mercados de Bath, en otro suceso, los motines se realizan para apoderarse de sacos de granos dispuestos para la exportación. Otro caso interesante fue el ocurrido en Malmesbury, donde los motines obreros se apoderan del trigo y lo venden a 5 chelines el *bushel*, para luego entregar el dinero a los comerciantes (Plá, 1986: 10). Es interesante notar como estos actos de protesta se distinguen de meros robos de alimentos u otros simples delitos contra la propiedad. Los primeros motines obreros no son pillajes, sino formas de protesta que pretenden impugnar las condiciones de acceso a los alimentos, reaccionando en contra de la especulación comercial que favorece las alzas artificiales y el desabastecimiento¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Belmartino describe a estos motines como protestas de *tasación popular*. El objetivo detrás del amotinamiento era frenar el alza especulativa de los precios mediante el amedrentamiento de los comerciantes. La autora menciona a la revuelta de 1766 como una de las más extensas de la época. Tiene su origen en Devonshire, debido al alza repentina de los cereales, carne, manteca y queso. Los obreros se

Los motines espontáneos no durarían mucho tiempo, pronto el movimiento obrero comienza a madurar y adopta tácticas más sofisticadas de protesta. A comienzos del XIX, Inglaterra entra en una *depresión industrial* provocada por el cierre del mercado de los Estados Unidos de América en respuesta a la política exterior de la corona. La producción de mercancías de exportación se ve gravemente afectada y muchos bancos quiebran. Se produce, además, una serie de malas cosechas que encarece el precio de los granos, haciendo imposible su adquisición para los trabajadores (Pastor de Togneri, 1986: 116). En ciudades como Nottingham y Leicestershire los talleres textiles que habían logrado sobrevivir a las grandes hilanderías también se ven afectados. Ante la desaceleración del comercio exterior, los comerciantes dueños de los talleres alquilan la maquinaria a maestros artesanos, quienes a su vez subcontratan a obreros no calificados para trabajar con sueldos cada vez más exigüos. Los bajos salarios y la falta de acceso a los alimentos generan un *caldo de cultivo* para nuevas hostilidades que no tardarán en manifestarse¹⁶⁸.

Los motines populares de finales del XVIII habían alimentado la animadversión de los *whigs* y de los *tories* hacia el movimiento obrero. Reflejo de esto fue la aprobación de las *Combination Acts* en el Parlamento británico hacia el 1800. Estas leyes prohibieron todo tipo de asociaciones de trabajadores, forzando a los obreros a la exclusión política y contribuyendo a la criminalización de cualquier manifestación pública¹⁶⁹. Así, desde la ilegalidad y la represión el movimiento obrero debe buscar nuevas vías para desplegar su contrapoder. La

apoderan del trigo y lo venden a precios *justos*, es decir, accesible a los trabajadores (Belmartino, 1986: 89).

¹⁶⁸ La conflictividad que estaba incubándose favorece la creación de organizaciones obreras. Hacia 1799 se funda la *Asociación de los tejedores de algodón*, cuya meta es dar a conocer las precarias condiciones laborales y los abusos a los que estaban sometidos (Fohlen y Bédarida, 1965: 62).

¹⁶⁹ Es necesario recalcar que la legislación de criminalización obrera no era una estrategia nueva del sistema institucional. Las leyes que se promulgan para prohibir las organizaciones de trabajadores son un reflejo de regulaciones más antiguas de protección de los patrones. En este sentido, las leyes posteriores que se aprueban en el parlamento siguen el camino que había sido trazado por regulaciones más antiguas, tal como puede verse en esta ley de 1749 citada por Plá: «Prohibimos a todos los compañeros y obreros que se reúnan con el pretexto de su cofradía a que se confabulen para colocarse los unos y los otros junto a un dueño o abandonarle, y también que obstaculicen que los dueños escojan por sí mismos a sus operarios» (Plá, 1986: 14).

depresión industrial y la exclusión política del mundo del trabajo llevó a un aumento de las tensiones sociales que alcanzan un punto de saturación en febrero de 1811. Agobiados por la precariedad laboral y la violencia estatal, distintas agrupaciones informales de obreros protagonizan nuevas revueltas en los mercados, obligando a los vendedores a bajar el precio de los granos. A continuación, las revueltas se trasladan a los talleres textiles que habían incorporado tijeras mecanizadas y máquinas peinadoras para acelerar la producción de mercancías. Esta nueva tecnología introducida en los talleres había logrado mecanizar ciertas tareas manuales que antes requerían el trabajo de varios obreros tundidores. Las máquinas comienzan a reemplazar a la mano de obra, llevando a muchos trabajadores a la cesantía. Los obreros movilizados ven a estas máquinas como una amenaza para su fuente laboral, de modo que organizan ataques y quiebran decenas en varios puntos de Inglaterra¹⁷⁰.

El alzamiento obrero da origen al *movimiento luddista*, una agrupación clandestina de trabajadores textiles que reclaman sus derechos laborales bajo la conducción de un supuesto general llamado Ned Ludd, un personaje mítico de cuya existencia se duda, pero que tuvo gran presencia en los episodios de ataques de obreros tundidores¹⁷¹. Como respuesta el Estado organiza el ejército, allana los barrios obreros y detiene a un centenar de trabajadores. Diecisiete de ellos son ejecutados y el resto son deportados. Además, el Parlamento aprueba en febrero de 1812 la *Ley sobre Destrucción de Telares*, que sanciona como delito grave cualquier atentado en contra de la maquinaria de los patronos. En septiembre de

¹⁷⁰ Fohlen y Bedarida (1965: 29) interpretan a este movimiento como una *jacquerie* obrera. Detrás de los actos destructivos había, sin embargo, una petición concreta al Parlamento. Los obreros solicitantes deseaban poner en vigor una vieja ley de 1552 que prohibía una máquina con cierto parecido, aunque mucho más rudimentaria, a la tundidora mecánica.

¹⁷¹ Se le atribuye a un joven aprendiz tundidor de apellido *Lud* o *Ludlam* ser el artífice de este movimiento. El nombre comienza a circular en los círculos obreros luego de que se difunda un rumor que relata que este aprendiz habría roto con su martillo la máquina de su maestro en reacción a sus malos tratos. No hay certeza de que el relato sea verídico, pero *Ludd* aparece firmando cartas que se distribuyen en los sectores obreros para recaudar fondos para el movimiento: «Caballeros: Ned Ludd os saluda y espera que donéis una insignificancia para sostener su ejército, ya que él conoce bien el arte de romper los odiosos telares. Si vosotros aceptáis esto, bien estará, y si no, os vigilaré personalmente. Edward Ludd» (Pastor de Togneri, 1986: 116).

1812 el movimiento ya está desarticulado, pero la experiencia *luddista* reporta grandes aprendizajes para el movimiento obrero¹⁷². Mucho más útil que los motines de hambre son las acciones directas que paralizan la producción. La destrucción de maquinaria pone en jaque a los patrones, quienes se ven obligados a reaccionar ante las protestas. Hobsbawm describe a la fractura de máquinas como una clase de *negociación colectiva por amotinamiento* (Hobsbawm, 1952: 66), una forma de presión obrera sobre los intereses económicos del patrón que bien podría ser el antecedente de las formas actuales de huelga legal y negociación reglada.

Las estrategias del movimiento obrero en Inglaterra hasta finales del siglo XVIII fueron vacilantes. La proscripción de la huelga y de las organizaciones de representación del trabajo, junto con las violentas experiencias de represión militar de las manifestaciones públicas provocaron una cierta confusión entre sus miembros (Plá, 1986: 14). La confusión fue abonada también por el cruce que hubo entre el movimiento obrero y los *radicals*, un reducido sector de la burguesía radical inglesa. Inspirados por la Revolución francesa, los *radicals* abogaban por una democratización del parlamento. Aunque la extracción social de los radicales difiere del mundo obrero, su agenda democratizadora encuentra en la causa del proletariado industrial algunos puntos de conexión. A finales del XVIII, la burguesía radical funda la *Corresponding Society* (1792), institución que permite la convergencia de un sector burgués ilustrado, de inspiración jacobina y

¹⁷² Pese a la disolución del movimiento *luddista* el gobierno no logra hacer desaparecer las protestas obreras. Las hazañas del general Ludd, en cambio, parecen envalentonar al movimiento obrero que no duda en salir nuevamente a las calles a pesar de las amenazas estatales. Algunos años más tarde, en 1817, se organiza en Londres la primera *marcha del hambre* protagonizada por grandes masas obreras que se manifiestan en contra de la precariedad económica. La protesta genera gran conmoción pública, pues la autoridad había insistido que las protestas sociales eran protagonizadas por pequeños grupos subversivos de los barrios bajos. La sociedad londinense se sorprende por la masividad de la convocatoria, haciendo tambalear la tesis de las manifestaciones como insurrecciones aisladas. En 1819, dos años más tarde de la marcha del hambre, se reúnen en Saint Peter's Field, Manchester, cerca de 80.000 personas para escuchar al orador y dirigente radical Henry Hunt. La multitud congrega para abogar por la extensión del derecho al sufragio a las capas populares. El gobierno responde a la manifestación enviando al general Wellington, héroe de guerra de Waterloo, junto con un batallón de soldados. Los números estimados cifran 15 obreros muertos y cerca de 600 heridos de distinta gravedad entre hombres, mujeres y niños. Hunt, inspirador del posterior movimiento cartista, es detenido y condenado a penas de prisión (Plá, 1986: 13).

democrática liberal, con los primeros obreros organizados en sindicatos informales. Cuando la *Corresponding Society* sale a la luz, en plena época de conflicto entre Francia e Inglaterra, las autoridades inglesas temen que estos radicales *afrancesados* puedan alimentar sentimientos revolucionarios en las grandes masas trabajadoras. Se promulga, entonces, la *Unlawful Societies Act* de 1799, una legislación especialmente diseñada para declarar la ilegalización de la *Corresponding Society*. Un año más tarde entran en vigor las ya referidas *Combination Acts*, que acaban por proscribir a las sociedades obreras que habían logrado resistir a la persecución.

Plá señala que solo después de 1830 las estrategias del movimiento obrero comienzan a tomar un rumbo más definido (Plá, 1986: 14). El proletariado industrial comprende que los motines esporádicos y las alianzas con las sociedades radicales burguesas no reportan grandes avances para las masas trabajadoras. La experiencia *luddista*, en cambio, fue más contundente en sus resultados: era mucho más fácil incidir en la fábrica, el entorno laboral inmediato, mediante la presión organizada de los obreros antes que sumarse a grandes luchas por la democratización del parlamento. Aunque el movimiento obrero no renuncia a un horizonte de profundización democrática universal, también comprende que la tarea preferente era buscar formas de organización de los trabajadores en instituciones de representación. En este nuevo período los trabajadores ingleses se empeñan en hacer de los sindicatos instrumentos eficaces de representación colectiva, capaces de hacer frente al poder patronal y estatal¹⁷³.

¹⁷³ Además de las leyes restrictivas, los obreros debían hacer frente a las reacciones patronales. En respuesta a la creación de sindicatos y concentraciones obreras, los patrones ponen en práctica los *lock-out*, un cierre patronal de la fábrica que paralizaba deliberadamente la producción para impedir que los obreros trabajasen y pudieran obtener su jornal. Como respuesta, hacia la primera mitad del XIX el sindicalismo inglés comienza a articularse de forma más amplia. En este tiempo cobra notoriedad la figura de Robert Owen, un filántropo industrial que adhiere a ideas reformistas y propugna la creación de sindicatos para combatir el abuso patronal. Junto con Owen se encuentra John Doherty, quien impulsa la creación del *Gran sindicato general de hilanderos* en 1829. En Londres, por otra parte, el armador John Gast organiza la *Unión metropolitana de oficios*. La reforma de 1832 no entrega el derecho al sufragio a los obreros, haciendo que las tensiones aumentan. La exclusión política del proletariado inglés contribuye a incubar la idea sobre la necesidad de un gran sindicato nacional con fuerza suficiente para balancear el poder del Parlamento. En 1833 se inicia la organización de la *Unión general de trabajadores*, pero la iniciativa no logra consolidarse debido a la dispersión de la clase obrera. En 1834 nace la *Gran alianza nacional de sindicatos* y, en la

La lucha sindical comienza en un contexto especialmente sensible para la clase trabajadora. Las marchas del hambre de los años anteriores habían sido un reflejo de las grandes masas sometidas a la precariedad y, a comienzos del XIX, el escenario no parecía cambiar. Pronto la burguesía industrial se ve amenazada por el brote de enfermedades infecciosas provenientes de los barrios populares. En la periferia de las grandes ciudades, habitada casi por completo por modestas familias trabajadoras, se vivía una grave situación sanitaria. El alto precio de los alquileres había favorecido el hacinamiento de los trabajadores en reducidos espacios. Las viviendas, además, no contaban con condiciones mínimas de salubridad para quienes las habitaban¹⁷⁴. Algunos barrios no estaban asfaltados y no todos contaban con alcantarillado. No había acceso permanente al agua potable y los residuos debían ser descartados en las calles. Los alimentos, por otra parte, escasos y poco variados por su alto precio se guardaban y cocinaban en condiciones poco higiénicas. Esta situación no podía ser corregida con las técnicas usuales que la burguesía patronal había utilizado en años anteriores. Los códigos de regulación de conducta obrera y las leyes de proscripción de sindicatos no podían curar las enfermedades ni alimentar a los hambrientos. La burguesía industrial comprende que la salud de los trabajadores estaba vinculada con la salud del sistema económico, y junto con sus representantes en el Parlamento se avocan para atender la situación de crisis. Surge en toda Europa la denominada *cuestión social*, un intenso debate de la primera mitad del XIX sobre las condiciones de vida de los trabajadores que puso de manifiesto los

misma época, nace en la zona industrial del norte la *Sociedad para la regeneración nacional*. Estas dos organizaciones organizarán la lucha obrera por la jornada laboral de ocho horas (Cole, 1975: 129).

¹⁷⁴ Un informe médico de 1783, citado por Fohlen y Bédarida (1965: 50), señala sobre la vivienda obrera en Manchester que: «en ciertas partes de la ciudad es tanta la humedad de estos sótanos que no hay más remedio que considerarlos como absolutamente impropios para hacer las veces de moradas... He visto a más de una familia de trabajadores arrebatada por la enfermedad por haber vivido durante una temporada en esos sótanos, donde el agua se filtra por las paredes. Los pobres sufren sobre todo de la insuficiencia de los medios de aireación. La fiebre es la consecuencia habitual, y son muchas las veces en que he presenciado casos de tuberculosis que no tenían otro origen».

efectos perniciosos de la industrialización descontrolada e hizo patente la incapacidad del primer liberalismo para corregir la situación.

Con la cuestión social instalada en el clima político de la primera mitad del siglo XIX, el movimiento obrero comienza a dar forma a sus primeros sindicatos para denunciar los abusos. Los carpinteros navales de Londres forman los *Trade Unions*, las primeras formas sindicales luego de la caída de la *Corresponding Society*. Hacia 1824, la realidad sindical comienza a expandirse rápidamente entre los distintos gremios del movimiento obrero. Los intentos de la burguesía de mantener a los trabajadores en la ilegalidad resultan infructuosos y el Parlamento británico deroga ese mismo año las *Combination Acts*. La legalización de los sindicatos ofrece a los obreros la posibilidad de incidir políticamente en mejores condiciones que los años anteriores. En 1829, siguiendo el ejemplo de John Doherty, se crea la *Unión General de Hilanderos y Tejedores a Destajo de Inglaterra, Escocia e Irlanda*. Un año más tarde, en un intento de aglutinar a todos los sindicatos, se forma la *Asociación Nacional para la Protección del Trabajo*, la primera federación multisindical que logra integrar a cerca de 150 organizaciones obreras del país (Suárez, 1984: 136).

Aunque la recién formada Asociación Nacional deja de existir a mediados de 1832 debido a problemas internos de organización y falta de financiamiento, la experiencia adquirida por los trabajadores mostrará sus frutos. En 1832 se produce la gran reforma electoral del parlamento que extiende el sufragio masculino y ajusta la representación territorial de los *rotten boroughs*¹⁷⁵. Esta evolución legislativa es un reflejo de las profundas transformaciones del tejido social británico y una consecuencia de la incidencia política del movimiento obrero que llevaba décadas protagonizando mítines en favor de la lucha sufragista. Con todo, sería un error asumir que las luchas del movimiento obrero de esta época se centran únicamente en la democratización del Parlamento

¹⁷⁵ *Burgos podridos* el nombre que se usaba para identificar a los distritos electorales que, pese a tener muy poca población, entregaban tantos curules en el Parlamento como aquellos más poblados.

burgués. Mucho más importante fueron las luchas salariales y las demandas por la jornada laboral de 10 horas.

Hacia 1837 el *tradeunionismo* protagoniza otro hito que quedará grabado en la historia del movimiento obrero. Algunos dirigentes de la *London Working Men's Association* redactan la *People's Charter*, un petitorio obrero enviado al Parlamento británico que demandaba seis puntos para democratizar el sistema político. Los obreros pidieron: 1. Sufragio universal; 2. Voto secreto; 3. Sueldo para los representantes populares; 4. Abolición del requisito de propiedad para el acceso al Parlamento; 5. Reunión anual del Parlamento; y, 6. Establecimiento de nuevas circunscripciones electorales que aseguraran mejor representación. Como menciona Moral Martín (2016: 508), el documento se redacta siguiendo una lógica muy elemental para el movimiento sindical: «(...) si los obreros producían la riqueza del país tenían derecho a participar en la vida política». La *Carta del Pueblo* dio origen al movimiento *cartista*, el cual protagoniza una época de intensa agitación social y que se mantendría activo hasta 1848. Aunque el *cartismo* y el *tradeunionismo* no lograron arrancar a la burguesía decimonónica todas las peticiones de la Carta, de todos modos tuvieron una importante incidencia en la transformación institucional británica: el Parlamento promulga la jornada legal de 10 horas¹⁷⁶ y se aprueba el financiamiento de los cargos de representación popular.

La historia que se escribe en torno al movimiento obrero al despuntar el siglo XIX es tan compleja como diversa. También, difícilmente podría apuntarse algún aspecto del ámbito sindical que no forme parte ya de los grandes caudales de análisis histórico y político que han llegado hasta la actualidad. Solo para

¹⁷⁶ Marx (2015: 259) destaca esta victoria obrera como un antecedente para la formación de la *Primera Internacional* en 1864. Siguiendo a Marx, el hito de la jornada legal de 10 horas no puede ser visto únicamente como una reforma legal en el plano institucional. Las conquistas obreras, aunque esporádicas y aisladas, van alimentando el fermento de un contrapoder que adquiere más proyección y que permite la disputa del poder —en coyunturas de ruptura revolucionaria o en ciclos electorales ordinarios— en ámbitos que desbordan la relación laboral y que impactan en el ejercicio de la soberanía de los grupos dirigentes. Son precisamente estas pequeñas victorias, más que el ejercicio de la soberanía estatal clásica, las que van moldeando las democracias europeas.

entregar una somera visión de conjunto debe recordarse que la historia política de los trabajadores europeos de esta época está llena de rupturas y bifurcaciones que apuntan en direcciones tan distintas entre sí, que cualquier intento de encapsular dichos procesos históricos y sociales en una descripción unívoca carecería de la necesaria precisión¹⁷⁷.

Considérense, por ejemplo, las circunstancias históricas externas al movimiento obrero que acontecen por toda Europa en forma de revoluciones y revueltas populares, cada una con su propia especificidad política y social. El movimiento obrero se implica, con distintos niveles de participación e incidencia, en los ciclos revolucionarios de 1820, 1830 y 1848. Los ecos revolucionarios llegaron, incluso, hasta finales del XIX y principios del XX, como fueron las experiencias de *La Comuna de París* de 1871 y de las Revoluciones de 1905 y 1917 en Rusia. Los obreros alemanes, por otra parte, después de participar en las barricadas de 1848 se vuelven a levantar sin éxito en noviembre de 1918. Con todo, la derrota de la *Liga Espartaquista* no supuso el fin de la historia obrera, ya que los sindicatos protagonizarán el proyecto republicano de Weimar. En la misma época, el *Bienio Rosso* de 1919 y 1920 registró en Italia un ciclo de revueltas obreras que levantaron proyectos de autogestión mediante los *Consejos de Fábrica* en el norte industrializado¹⁷⁸.

El temor de la burguesía europea ante el auge de revueltas populares a comienzos del XX motivó el surgimiento de proyectos de salvataje, ajuste y posterior conservación del modo de producción capitalista. Los fascismos permiten la neutralización de las insubordinaciones mediante la represión y la persecución política de los obreros y militantes de izquierdas, al tiempo que suscriben alianzas con la gran burguesía industrial que garantizan la continuidad del capitalismo. Los trabajadores que no son asesinados, encarcelados o exiliados

¹⁷⁷ Los vaivenes de la historia del movimiento obrero están reseñados de forma muy completa en: VV.AA. (2017a).

¹⁷⁸ Un estudio muy detallado de esta forma de organización política y sindical puede encontrarse en: Gramsci y Bordiga (1975).

son prontamente absorbidos por estos proyectos totalizadores. Los fascismos, conscientes de la imposibilidad de erradicar la lucha obrera, ponen en práctica operaciones de cooptación política mediante proyectos nacionales que articulan el reconocimiento del trabajo como piedra angular de la economía y la subordinación de la libertad y representación sindical a los intereses del régimen¹⁷⁹.

Los aspectos ideológicos internos del movimiento obrero durante el XIX dan cuenta de una notoria heterogeneidad. La participación obrera en las revoluciones de *La Primavera de los Pueblos* de 1848 es un reflejo de la correlación de fuerzas y de la maduración política que el movimiento había alcanzado en esa época. La creación de sindicatos y federaciones obreras y el desarrollo de huelgas sindicales y generales como instrumentos de contrapoder había ayudado a que la clase trabajadora adquiriese una *conciencia de sí* mucho más clara. Los aprendizajes del movimiento obrero fueron abonados también por una extensa

¹⁷⁹ La relación entre trabajo y fascismo ha sido estudiada desde diversas perspectivas. En lo que respecta a esta investigación, considérese el uso del lenguaje mecanicista bélico en el fenómeno del trabajo: cuando estalla la Primera Guerra Mundial los Estados aceleran la producción industrial para satisfacer las demandas de armas e insumos. Los obreros, por otra parte, concurren al trabajo en aras de la defensa nacional sin grandes oposiciones. El Estado en guerra es una máquina bien aceitada y el trabajo fabril es su motor. Los fascismos europeos, aunque con distintos rasgos, hacen uso de la misma retórica mecanicista heredada de la guerra. Si la necesidad imperiosa de la victoria militar lleva al fortalecimiento de la economía nacional —una tesis más que dudosa, desde luego—, no hay razones para que esta dinámica sea abandonada una vez que el conflicto ha terminado. El discurso de salvación nacional que los fascismos repiten como un mantra promete a la clase trabajadora un futuro mejor si abandonan las huelgas y luchas sindicales. Se produce una *militarización* del aparato productivo. A partir de aquel momento el trabajo se vuelve una fuerte herramienta de propaganda —*Schönheit der Arbeit* (belleza del trabajo) fue el lema oficial utilizado para la propaganda al interior de las fábricas— que presenta a la clase obrera como engranaje central de un movimiento general del Estado total. En el caso de Alemania, el régimen de Hitler organiza la *Deutsche Arbeitsfront* (Frente Alemán del Trabajo), una organización sindical *oficial* del Partido Nacionalsocialista que, junto con el *Instituto de Ciencias del Trabajo*, desarticula a los trabajadores y los reagrupa en una plataforma compartida con funcionarios del régimen y grandes jefes de la industria alemana. Ebbinghaus (2011: 185) recuerda que estas organizaciones se implican en la creación de un nuevo derecho laboral fascista mediante la promulgación de la *Ley de ordenación del trabajo nacional*, que presenta al trabajo como «servicio honorífico» y la unión de todo trabajo «con el honor social». La estrategia del fascismo italiano no fue distinta. La *Carta del Lavoro* de 1927 de Mussolini proclama el carácter corporativista del régimen, reconociendo a las corporaciones como «organización unitaria de las fuerzas de la producción» y entregando reconocimiento legal solo a los sindicatos oficiales autorizados por el Estado. La dictadura franquista, por otra parte, pone en marcha un plan de represión política y cooptación de la lucha sindical coordinada por la *Falange Española Tradicionalista y de las Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista*, el único partido del régimen, que promueve un *Nacionalsindicalismo* basado en un corporativismo de Estado que elimine las pugnas interclasistas y aglutine a empresarios y trabajadores en corporaciones oficiales del régimen.

difusión de ideas radicales en los círculos políticos del trabajo. En esta época cobra importancia el pensamiento socialista utópico de Fourier, el socialismo republicano de Leroux, el anarquismo mutualista de Proudhon, la lucha armada de Blanqui, el cristianismo socialista de Saint-Simon, el anarcocolectivismo de Bakunin y, desde luego, la muy influyente crítica a la economía política de Marx y Engels y su horizonte de abolición del trabajo asalariado como parte de la lucha de la *Liga de los Comunistas*, refrendada luego por la publicación del *Manifiesto del Partido Comunista* en 1848¹⁸⁰.

La proyección política del mundo sindical está igualmente marcada por una diversidad de posiciones. La convergencia obrera en sindicatos permite la formación de una identidad relacional compartida (Hernando, 2018: 16) que, actuando como aglutinante de *clase*, da paso a la formación de partidos políticos obreros que operan como plataforma de los trabajadores en su afán de acceder al Gobierno. Pero la vocación política obrera no es solo nacional. Las negociaciones proletarias internacionales llevan a la fundación de la Asociación Internacional de Trabajadores en 1864, también conocida como la *Primera Internacional*. Los apoyos a esta nueva organización vienen principalmente desde sindicatos ingleses y franceses, como también de trabajadores alemanes exiliados en Londres. La Primera Internacional refleja la diversidad y complejidad del tejido obrero europeo con todas sus diferencias y particularidades. La industrialización no había sido un proceso uniforme. Mientras los obreros ingleses ya vivían las formas industriales más aceleradas de la época, los obreros alemanes, en cambio, estaban recién conociendo la proletarización que había caracterizado a Inglaterra durante el siglo XVIII. A pesar de las diferencias, la AIT se proyecta como una organización que mira más allá de la disputa sindical en el ámbito laboral y declara a la lucha política y a la conquista del poder las tareas preferentes de los

¹⁸⁰ Una revisión exhaustiva acerca de las doctrinales radicales del siglo XIX puede encontrarse en: Cole (1974; 1975).

trabajadores¹⁸¹. Los estatutos generales de la AIT refrendan el nuevo proyecto: «(...) el sometimiento económico del trabajador a los monopolizadores de los medios de trabajo, es decir de las fuentes de vida, es la base de la servidumbre en todas sus formas (...) la emancipación económica de la clase obrera es, por lo tanto, el gran fin al que todo movimiento político debe ser subordinado como medio» Marx, 2015: 263).

La práctica obrera internacional sigue su curso durante el XIX y en 1889 se funda la *Segunda Internacional*, esta vez liderada por partidos laboristas y sin la presencia de los sectores anarquistas. En esta reunión se consolida la posición marxista ortodoxa como corriente mayoritaria en el mundo sindical. Con todo, la presencia de partidos laboristas y socialdemócratas partidarios de la vía reformista genera tensiones al interior del movimiento obrero: la práctica política de ajustes al capitalismo no se aviene a la tesis científica del marxismo que sostiene la inevitable caída del sistema. La escisión de los partidos marxistas y la llegada de la Primera Guerra Mundial provocará la caída de la Segunda Internacional hacia 1916. Pero la disolución de la Internacional no dudaría mucho. El triunfo de la Revolución bolchevique en 1917 llena de energías al movimiento obrero de toda Europa. Los grandes capitalistas toman medidas para impedir el surgimiento de nuevas revoluciones inspiradas en el ejemplo ruso, apresurándose a sofocar cualquier atisbo de revuelta obrera¹⁸². El

¹⁸¹ Escribe Marx en el Manifiesto de la AIT: «(...) Recuérdense las burlas con que lord Palmerston trató de silenciar en la última sesión del Parlamento a los defensores del proyecto de ley sobre los derechos de los colonos irlandeses. “¡La Cámara de los Comunes —exclamó— es una Cámara de propietarios territoriales!”.

La conquista del poder político ha venido a ser, por lo tanto, el gran deber de la clase obrera. Así parece haberlo comprendido esta, pues en Inglaterra, en Alemania, en Italia y en Francia, se han visto renacer simultáneamente estas aspiraciones y se han hecho esfuerzos simultáneos para reorganizar políticamente el partido de los obreros.

La clase obrera posee ya un elemento de triunfo: el número. Pero el número no pesa en la balanza si no está unido por la asociación y guiado por el saber. La experiencia del pasado nos enseña como el olvido de los lazos fraternales que deben existir entre los trabajadores de los diferentes países y que deben incitarles a sostenerse unos a otros en todas sus luchas por la emancipación, es castigado con la derrota común de sus esfuerzos aislados. Guiados por este pensamiento, los trabajadores de los diferentes países, que se reunieron en un mitin público en Saint Martin's Hall el 28 de septiembre de 1864, han resuelto fundar la Asociación Internacional» (Marx, 2015: 261).

¹⁸² La clase capitalista recibe apoyos estatales y partisanos para la persecución del movimiento obrero. En el primer caso es palmario el apoyo que la burguesía alemana recibió del gobierno socialdemócrata de

movimiento sindical se ve en la necesidad de recomponer las alianzas internacionales para hacer frente a la reacción y para proyectar los efectos de la gran revolución proletaria hacia otras latitudes. En marzo de 1919, tan solo cinco meses después del levantamiento obrero alemán, Vladimir Lenin encabeza la fundación de la *Tercera Internacional*, esta vez bajo la hegemonía del bloque marxista que conduce el proyecto soviético.

En materia de *estrategia* la historia obrera es todavía más difusa. El siglo XIX es una época de *ensayo y error* en la acción política de los trabajadores. Debe recordarse que durante este periodo las doctrinas y corrientes ideológicas aún no terminan por consolidarse completamente al interior del movimiento, generando diferencias a veces irreconciliables que llevan a rupturas y escisiones. El peso de la realidad parece tener para el movimiento obrero mayor impacto que las teorías y programas de acción diseñados por los intelectuales orgánicos. La revuelta popular parisina que dio origen a la *Comuna*, por ejemplo, no fue planificada de antemano y el curso de las acciones tomadas durante su corta vida respondió a las necesidades cotidianas de defensa y de organización de los comuneros. El trauma de la *Semana Sangrienta* en el ocaso de la Comuna llevó a un retroceso de la acción obrera. Solo después de cinco años se realizaría el primer Congreso Nacional Obrero en París, que cuenta con el auspicio de la burguesía liberal que buscaba reunir apoyos entre los trabajadores para enfrentar a los monárquicos. La represión política había calado tan fuerte en el corazón del mundo sindical que hacia 1876 el Congreso Obrero decide adoptar posturas moderadas mutualistas, recibiendo todo el encono de los sectores *blanquistas* que acusaban renuncia y entreguismo en favor de la burguesía (Areces, 1986: 488).

Ebert, quien reprime con dureza a la Liga de Espartaco y sofoca el levantamiento de la *República obrera de Baviera*. En el segundo caso, los apoyos vienen principalmente de organizaciones fascistas que luego encabezan los regímenes totalitarios de derecha. En Italia los *Camisas Negras* de la *Milicia Voluntaria para la Seguridad Nacional*, organización fascista formada por excombatientes, se dedica a perseguir y asesinar a militantes de izquierda. En Alemania los nazis crean primero el *Ordnungsdienst* (Servicio de Orden) y posteriormente las *Sturmabteilung* (Sección de Asalto), organizaciones militares informales dedicadas a llevar a cabo crímenes políticos en contra de militantes y líderes sindicalistas.

El movimiento obrero alemán enfrentó sus propias dificultades durante el XIX. La victoria alemana en la Guerra franco-prusiana robusteció el poder de Von Bismark, quien trabaja en la unificación alemana para formar el Gobierno de Guillermo I, cuya entronización inaugura el segundo *Reich*. La formación del Imperio alemán se da un contexto de vertiginoso desarrollo capitalista. Juan Zeppa apunta que durante esta época la burguesía alemana, al reunirse en torno a un polo imperial de poder centralizado, es capaz de resolver sus fricciones internas y consolidarse como grupo hegemónico. Además, la abundancia de materias primas y el acelerado desarrollo de maquinaria y tecnología permiten al afianzamiento de la industria alemana hacia fines del XIX (Zeppa, 1986: 353).

Mientras la burguesía alemana consolidaba su dominación, el movimiento obrero estaba enfrascado en disputas internas de gran envergadura. Algunos años antes de la formación del Imperio dos organizaciones obreras nacen enemistadas. Aunque ambas se declaran socialistas, sus caminos se separan en la estrategia. La *Federación de Asociaciones Obreras Alemanas* apunta a una alianza amplia de sectores progresistas opositores a Bismark, mientras que la *Asociación General de Trabajadores de Alemania*, liderada por Ferdinand Lassalle, se niega a suscribir cualquier pacto con otras fuerzas que no provengan del mundo del trabajo. Aunque los *lassalleanos* se presentan como socialistas radicales, su programa se aleja de las ideas planteadas por Marx y, en su lugar, apuntan hacia la creación de cooperativas de producción. Después de la celebración de la *Primera Internacional*, la Federación de Asociaciones Obreras, contando con la activa participación de Marx, emprende la creación de un organismo único que supere a los *lassalleanos* y funda el Partido Socialdemócrata Obrero de Alemania en el Congreso de Eisenach de 1869. En 1875, ante la necesidad de reagrupar al alicaído movimiento obrero, marxistas y lassalleanos se sientan a negociar una convergencia en un único partido. El grupo negociador de Lassalle logra arrancar a los socialdemócratas una serie de concesiones, como la aceptación de la *teoría*

de la ley de bronce de los salarios y el apoyo a las cooperativas de producción¹⁸³, que se oponen a las bases teóricas propuestas por Marx. La negociación da paso a la celebración de un congreso de unificación de ambas fuerzas en mayo de 1875 en la ciudad de Gotha, donde se aprueba sin grandes discrepancias el programa del nuevo Partido Socialista Obrero Alemán. Marx denunciaría luego haber sido excluido de las negociaciones y escribe su famosa *Crítica al Programa de Gotha*, texto en el que hace presente el abandono del ideario original de los socialdemócratas en beneficio de los intereses acomodaticios de *Lassalle*. En su carta a Wilhelm Bracke, dirigente del partido, expresa con encono: «(...) tengo el deber de no reconocer, ni siquiera mediante un silencio diplomático, un programa que es, en mi convicción, absolutamente inadmisibile y desmoralizador para el Partido» (Marx, 1972: 9).

La llegada de la primera gran guerra es recibida por un pasmado movimiento obrero que aún no logra purgar sus diferencias internas ni tampoco consolidar sus alianzas internacionales. Mientras los laboristas, socialdemócratas y socialistas intentan lidiar con sus propias batallas, los Estados hacen un llamado general a alistarse para la defensa militar. La primera respuesta obrera fue la convocatoria sin éxito en Francia y Alemania a una gran huelga general

¹⁸³ Esta teoría tiene su origen en los economistas liberales de finales del XVIII, quienes afirman la existencia de una ley económica sobre el carácter decreciente de los salarios hasta llegar al nivel mínimo de subsistencia. Si bien Marx y Lassalle recogen esta ley en sus publicaciones, las interpretaciones entre ambos son opuestas. Lassalle comprendía al salario oscilando en torno a un nivel de subsistencia que se mantenía durante largos períodos. Marx, en cambio, afirma que los niveles mínimos de subsistencia dependen de un proceso mayor de acumulación capitalista en virtud del cual la concentración de riqueza arroja la pequeña burguesía y los obreros más diestros a la masa de trabajadores. Las constantes crisis del capital, además, favorecen el empobrecimiento y dibujan nuevos niveles de subsistencia. La interpretación entre ambos dirigentes podría parecer una mera desavenencia intelectual sin efectos políticos, pero tuvo, en cambio, una gran importancia en la proyección de las organizaciones obreras alemanas. Antes que intelectual, Lassalle era un gran líder de masas y reconocido por la militancia obrera como un referente. Marx, por otra parte, era el gran intelectual de la clase trabajadora, pero con menor talento para el activismo y conducción política. La interpretación de Marx sobre la ley de los salarios era, aunque más meditada y acuciosa, bastante más pesimista que la de Lassalle, dado que el nivel de vida de la clase obrera era descrito científicamente como el resultado de una ordenación mayor del sistema de producción capitalista y donde la organización obrera no tenía mayores herramientas para su corrección. Lassalle, en cambio, interpreta la ley de los salarios con mayor esperanza. Entiende que los niveles de vida pueden elevarse si los obreros se involucran en el sistema productivo bajo otras formas de organización, tales como las cooperativas de producción. Lassalle, en este sentido, fue mucho más hábil en reconocer que la postura *marxista* era poco atractiva para la militancia de clase trabajadora y propone una interpretación capaz de concitar mayor adhesión política (Cole, 1974: 85).

proletaria internacional. Pero la beligerancia del momento llevó a adoptar otras actitudes: el movimiento obrero responde presuroso el llamado a la leva y se dispone a comparecer en el campo de batalla. La participación obrera en la Primera Guerra Mundial tensionó la idea misma de *clase*. Parece que en la situación de emergencia el movimiento obrero se inclina por su adscripción nacional antes que por su pertenencia de clase. En todo caso, la cuestión no es una novedad: los obreros ya habían respondido al mismo llamado años antes, cuando resisten en las calles de París los ataques de las tropas prusianas.

Como se ha venido exponiendo, la historia del movimiento obrero es un relato polifacético que difícilmente podría ser presentado de manera uniforme. En su largo andar ha tenido rupturas y continuidades, momentos de victoria y otros de completa derrota. En lo interno, el movimiento obrero se desgarraba entre desavenencias teóricas y desacuerdos estratégicos; en lo externo, el movimiento se integra a otros procesos históricos de mayor peso como fueron las revoluciones y guerras del XIX y del XX. ¿Cómo escribir, entonces, sobre el contrapoder que los trabajadores levantan para incidir en el devenir del constitucionalismo? ¿Es posible entregar una visión de conjunto sobre el contrapoder obrero que pueda lidiar con todas y cada una de las especificidades históricas, políticas y jurídicas del mundo del trabajo? A partir de los antecedentes históricos aquí reseñados — y considerando las dificultades analíticas derivadas de una historia política ramificada— se pueden advertir ciertas transformaciones en la *constitución material*¹⁸⁴ que son agenciadas por formas de poder distintas a las descritas por la teorización moderna de la soberanía. Lo crucial, en este orden de ideas, es el surgimiento de un *sujeto colectivo* que desborda al arquetipo liberal del ciudadano

¹⁸⁴ La relación entre el poder y el contrapoder se ilustra en la descripción de constitución que presenta Ferdinand Lassalle. Para el autor la constitución es, antes que papel y norma jurídica, un reflejo de los *factores reales del poder*, es decir, la forma que adquiere el poder político de determinado país a partir de la intervención de poderes formales e informales en los asuntos públicos. Lassalle reconoce que, junto a las instituciones formales del Estado, también hay otras fuerzas sin reconocimiento constitucional —como los banqueros, la pequeña burguesía y el movimiento obrero— que participan como sujetos constitucionales y que contribuyen a moldear la estructura del poder (Lassalle, 1931).

ilustrado para forzar el cumplimiento de las promesas modernas de igualdad y libertad mediante vías hasta entonces no previstas por el sistema.

El proceso europeo de industrialización descansa en un soporte jurídico, el constitucionalismo liberal, que se muestra dúctil para albergar las transformaciones económicas que acontecen a partir del siglo XVIII. Este constitucionalismo liberal, en tanto proyecto político de las élites, hace viable en el tiempo determinadas pretensiones de clase. El anhelo de los grupos que encabezan las revoluciones ilustradas es cambiar el andamiaje institucional del poder entregando representación política a las clases propietarias sin mudar la estructura económica subyacente ni alterar la división del trabajo descrita por Sieyès. Como añade Negri, Sieyès introduce el *pactum subjectionis* por el cual se consolida el poder en una asamblea de notables a expensas de las clases populares. El poder constituyente se torna «elemento de legitimación de formas de gobierno limitadas y escindidas» (Negri, 2015: 288) de la forma trabajo.

El resultado es un sistema político organizado, como indica Noguera, en torno a una relación análoga al contrato económico mercantil. Surge, entonces, el Estado Constitucional capitalista que hace suyas las reglas de funcionamiento del capitalismo como «tipo de organización social donde la forma mercancía ocupa un lugar central y determinante en la estructuración de las relaciones sociales, erigiéndose en el elemento mediador en toda relación intersubjetiva (...) y objetual (...)» (Noguera, 2012: 46). La incorporación de las reglas del capitalismo en el Estado Constitucional lleva a la reproducción de los desequilibrios inevitables que emanan de las relaciones mercantilizadas, dando vida a un *sistema político mercantilizado asimétrico* (Noguera, 2012: 46) que se manifiesta tanto en la relación Capital/Trabajo como en la relación Estado/Sociedad Civil. Los efectos de las relaciones mercantiles siguen la suerte de las fluctuaciones del sistema económico. Habrá momentos, entonces, donde surja una relación de *superexplotación* entre Capital y Trabajo que, como apunta Noguera (2012: 47), reviste un «carácter extremadamente desequilibrado en el intercambio mercantil

(subsunción del Trabajo en el Capital)», como también una relación «de descuidanización entre Estado y Trabajo donde hay un carácter extremadamente desequilibrado en el intercambio político». Para el autor, este desequilibrio político es propio del *Estado Constitucional liberal temprano*. Esta fase en la historia de la evolución del Estado coincide con la época de industrialización europea y de expansión vertiginosa del sistema capitalista.

Las desigualdades materiales derivadas de la superexplotación entre Capital y Trabajo se oponen a las promesas modernas que fundan el constitucionalismo liberal. La precariedad económica eclipsa el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos y la exclusión política de ciertos grupos sociales socava la vigencia del principio democrático. En tanto sistema determinado por el capital, el discurso constitucional se muestra como un espacio ambivalente donde la necesidad de afirmar derechos (la razón de existencia del constitucionalismo) aparece en tensión con la necesidad de asegurar la estabilidad del sistema (preservación de las desigualdades materiales útiles para la reproducción del capital)¹⁸⁵. Esta tensión se puede coordinar con dos criterios que remiten a la historia del constitucionalismo. Primero, como indica Noguera (2012: 48), la relación de superexplotación no es el único escenario del capitalismo. También habrá momentos donde se produzca una *igualación entre Capital y Trabajo* que el autor identifica con un carácter más equilibrado en el intercambio mercantil y político. Se produce, entonces, una *ciudanización entre Estado y Trabajo* que permite la consolidación de ámbitos de protección social que

¹⁸⁵ Esta tensión debe entenderse en el siguiente sentido: el cumplimiento de las promesas que acompañan el nacimiento del constitucionalismo clásico —*liberté, égalité, fraternité*, como reza la famosa proclama revolucionaria— depende del ejercicio efectivo de determinados derechos incondicionales que establecen ámbitos de reconocimiento y protección social. La fase de superexplotación del capital produce desequilibrios internos que impactan en las condiciones de ejercicio de estos derechos. Dicho de forma más simple: la desigualdad material derivada de la acumulación del capital produce que algunos estén en mejores condiciones que otros para ejercer sus derechos, a pesar de que ambos sean titulares del mismo derecho. El desequilibrio genera malestar social y este, a su vez, produce conflictos que favorecen la inestabilidad del sistema. El constitucionalismo entra, así, en una dinámica de ambivalencia: por un lado, a fin de evitar la erosión del sistema y procurar la estabilidad de este debe neutralizar las insubordinaciones, y, por el otro, al neutralizar los conflictos es posible que los derechos queden insatisfechos lo que, por consiguiente, no ayuda a disminuir el malestar social.

se identifican con el *Estado Constitucional social*. En segundo lugar, siguiendo esta vez a Carlos De Cabo, se puede comprender al capitalismo como un sistema inestable por definición. La inestabilidad deriva de que está «basado en el desequilibrio, en la desigualdad, en la diferencia, que son generadores de conflictos y, por consiguiente, su propia subsistencia consiste en neutralizarlos y esto de manera permanente al no poder nunca superar (sería su destrucción) aquellos supuestos en los que se basa» (De Cabo, 2014: 62).

La tensión anotada y los dos criterios históricos relacionados son el mapa de ruta del contrapoder en la historia del constitucionalismo. Las fases expansivas del capital profundizan las desigualdades y con ello el desequilibrio mercantil y político. Con todo, no por ello se diluyen las promesas de igualdad y libertad del constitucionalismo. Al haber sido jurídicamente proclamadas (vinculantes para el Estado y exigibles en derecho) han sido progresivamente asumidas por los sujetos, a través de lo que Noguera identifica como un *consentimiento interpelativo*, es decir, aquel que «organiza la relación Estado-Sociedad Civil y que permite la reproducción en el tiempo del Estado» (Noguera, 2012: 51). Para el autor, el pacto originario entre Pueblo y Estado dio vida a una organización política donde se superponen distintos planos. En el plano democrático, el Estado fija un marco constitucional¹⁸⁶ «que asegura un doble vínculo con la sociedad: primero institucionaliza un proceso político basado en el debate y la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas

¹⁸⁶ Para el autor la afirmación del plano democrático pasa por establecer un diseño institucional que haga posible el cumplimiento del principio democrático: «Estos dos aspectos propios del Estado Constitucional "democrático" implican la creación de un conjunto de instituciones (Poder legislativo, Poder Judicial, etc.) que permiten resolver la mayor parte de los conflictos de la sociedad sin necesidad de recurrir a la fuerza física. En el Estado "democrático" el vencedor de los distintos conflictos sociales ya no es quien tiene más fuerza física sino aquel que tiene mayor capacidad de persuasión (o de hábil propaganda o incluso de manipulación) para conquistar la mayoría social.

El método democrático es pues, el sustituto funcional del uso de la fuerza para la solución de los conflictos sociales. Un sustituto no exclusivo, pero que sí implica una transformación de la forma de ejercicio de la dominación basada, ahora, en la convicción (dominación ideológico- cultural) en vez del enfrentamiento físico.

El Estado democrático reduce el espacio de aplicación de la fuerza y amplía el del debate. La eficacia de la acción pública depende del consentimiento de los ciudadanos» (Noguera, 2012: 51-52).

y segundo, el Estado asume la garantía jurídica de los derechos de ciudadanía» (Noguera, 2012: 51).

Dado que el desequilibrio entre Capital y Trabajo no es el único escenario y que el consentimiento interpelativo de los sujetos permite exigir el cumplimiento de los principios y la garantía de los derechos, aparece como una característica elemental del Estado Constitucional «la posibilidad de los ciudadanos, mediante una estrategia de organización y presión reformista, de conseguir corregir parcialmente dentro del Estado capitalista la disfunción libertad-igualdad, generando el reconocimiento de derechos y mayores niveles de redistribución de la riqueza y el poder» (Noguera, 2012: 49). Es en este punto donde la presencia del movimiento obrero aparece nítidamente como un sujeto constitucional en forma, es decir, un agente de cambio que se relaciona y dialoga con los principios y derechos constitucionales de los cuales es destinatario, y cuya actividad política mediante vías de participación formales y/o informales permite jalonar transformaciones institucionales que apuntan a la corrección de la disfunción libertad/igualdad recién anotada.

Aunque las organizaciones del trabajo existían con anterioridad al advenimiento del constitucionalismo, solo a partir del XVIII la organización sindical cobra relevancia para la historia constitucional. No es que antes estas organizaciones no tuviesen importancia, sino que la estructura social y política del absolutismo impedía que estas pudiesen participar en la disputa del poder¹⁸⁷. La llegada del Estado Constitucional, en cambio, inaugura un escenario que afirma el principio de autogobierno colectivo y, en consecuencia, hace del poder algo disputable (Noguera, 2012: 48). El malestar que se configura a través de la cuestión social derivada de la proletarización a gran escala, además, fuerza la creación temprana de organizaciones e instituciones de convergencia del trabajo que, sin tener una teoría ni mucho menos una *praxis* unificada, reaccionan ante

¹⁸⁷ Entiéndase que bajo la lógica feudal era imposible que el súbdito pudiese reclamar participación en la toma de decisiones públicas.

el desequilibrio mercantil y político que caracteriza a la primera parte de la industrialización europea. Impávido, la primera reacción del constitucionalismo es la persecución obrera. No solo por las formas contenciosas y disruptivas de los motines de hambre y las acciones de protesta fabril, sino porque el sistema se muestra incapaz de traducir los reclamos a un lenguaje comprensible para los operadores jurídicos y políticos. Este problema se agudiza en Inglaterra, dado que las cámaras de representación habían sido históricamente cámaras de representación propietaria territorial, y las cuestiones de orden social —como las leyes de protección de los pobres— eran interpretadas como elementos accesorios a la propiedad raíz. Las *Enclosure Acts* separan a las comunidades de los espacios rurales que habitaban y fuerzan una migración masiva hacia los polos industriales, desencadenando una recomposición del tejido social que no se aviene a la historia patronal del mundo agrario.

El constitucionalismo francés, del mismo modo, tampoco puede procesar los reclamos sociales que emanan de su tardía industrialización. El ideario liberal había construido un catálogo de prerrogativas inalienables justificadas en el derecho natural de propiedad y que son promulgadas en clave *individualista*. El sistema heredado de la Revolución descansa sobre la idea de que frente al Estado se yergue un individuo titular de derechos capaz de dialogar con el poder y de desafiarlo en determinadas circunstancias, mas no de sujetos colectivos titulares de derechos de participación ni de derechos de libertad o igualdad que deban ser protegidos. Para la tradición francesa, el sujeto colectivo pueblo tiene reconocimiento en la génesis del sistema, mediante el ejercicio constituyente originario del Tercer Estado que deviene nación. El pueblo solo reaparece luego como sujeto abstracto representado por el poder constituido. Cualquier organización social que agrupe a personas en torno a elementos comunes de definición —como el trabajo, la raza, la posición social— es percibida por el discurso constitucional como fracción del pueblo que se arroga facultades que le pertenecen al cuerpo social en su conjunto.

La propiedad raíz como elemento que vertebra el sistema de representación en Inglaterra y los derechos de corte individual en Francia, se añaden al ideario liberal de neutralidad estatal frente a los proyectos privados. La teoría afirma que la salud del sistema descansa no solo en la separación y división de funciones y poderes, sino, además, en el imperativo político que ordena al Estado no mostrar preferencias por los proyectos particulares de los grupos o individuos. La neutralidad estatal, en el escenario de la cuestión social, aparece como una cortapisa para la intervención de los poderes públicos en la corrección de los desequilibrios. La relación patrón/obrero es vista desde el poder como un vínculo entre dos sujetos libres que contratan en condiciones de igualdad¹⁸⁸ (Ramos, 2013: 69). Las demandas del primer sindicalismo son vistas como expresiones de grupos que no pueden arrogarse legítimamente una representación más amplia que la de sus miembros. En ambos casos, la toma de posición estatal podría ser leída como una preferencia por los intereses de un grupo en desmedro del otro. Aquello, en la teoría, importa una infracción al compromiso de neutralidad moral y política del Estado frente a la sociedad. En todo caso, es evidente que los Estados nunca fueron neutrales en la gestión de los conflictos sociales. En la primera etapa del sindicalismo el Estado ampara los intereses de las clases dominantes y persigue al movimiento obrero, justificando la toma de posición en el conflicto interclasista como una operación necesaria para la preservación del sistema ante el auge de actividades de subversión de los sectores populares.

¹⁸⁸ En torno al contrato como forma jurídica del vínculo laboral en el contexto del constitucionalismo liberal considérese el siguiente apunte de Antonio Baylos: «El trabajo productivo, formalmente aislado, dividido socialmente, productor de la mercancía de otro, se canaliza jurídicamente mediante la forma-contrato. La igualdad formal entre las partes constituirá de esta manera una función de la desigualdad sustancial entre estas. El mecanismo contractual reproduce las “desigualdades de los poseedores”, y refuerza la “invisibilidad” de los poderes económicos y políticos que de hecho determina. Paradoja o hechizo, el sistema liberal exige que las situaciones de subordinación aparezcan como relaciones de coordinación entre seres libres e iguales; necesita que “un acto de sumisión se presente bajo la máscara de un contrato” (Baylos, 1991: 20).

Antes de devenir institución, el sindicato nace como expresión del poder popular organizado. El estrecho espacio que el Estado Constitucional entrega a la participación ciudadana es prontamente desbordado por el surgimiento de este sujeto colectivo que, por vías informales, ejerce una presión reformista para nivelar el desbalance en la relación económica y política entre Capital/Trabajo y Estado/Pueblo. Lo medular de la presión reformista es que la movilización social y el despliegue de distintos tipos de protesta van haciendo mella en las viejas estructuras que se niegan a dialogar. Si bien la movilización es perseguida, su reiteración en el tiempo contribuye a expandir el campo de conceptos políticos disponibles, haciendo que las viejas estructuras de poder vayan tomando atención a tales ideas y ajustando internamente las piezas del sistema para poder procesarlas¹⁸⁹. Esto no significa que la demostración de poder obrero por si sola pudo subvertir el orden de lo existente, sino más bien que la participación política por vías *alegales* pudo ampliar el vocabulario disponible, trasladando el consenso social asentado en el reconocimiento y adhesión a las viejas formas del poder (la centralidad de las instituciones que reflejan los *derechos naturales* del ser humano, por ejemplo) hacia conceptos políticos más actuales y sensibles (la necesidad de que el Estado se ocupe de entregar prestaciones materiales que aseguren la subsistencia). El efecto de la presión reformista en la reordenación de las piezas del sistema (como aquellas leyes que reconocen a las organizaciones sindicales) y en la transformación del lenguaje necesario para reinterpretar el discurso de libertad/igualdad hace del sujeto colectivo trabajador y de sus organizaciones un sujeto constitucional en forma que, desbordando la imagen original del ciudadano y del individuo titular de derechos, es capaz de jalonar transformaciones institucionales con la finalidad de corregir el desequilibrio de

¹⁸⁹ Luego de la *cuestión social*, por ejemplo, el catálogo de conceptos para reflexionar sobre la protección de los seres humanos se amplía más allá de la vieja consideración por los *derechos naturales* del hombre y de las libertades básicas. Tanto más importante se torna la consideración por el techo, la comida y la salubridad, conceptos que al cabo de un siglo verán la luz en forma de derechos sociales en una fase del constitucionalismo.

las relaciones económicas y políticas¹⁹⁰. Ahora bien, el punto no debe ser entendido unidireccionalmente, es decir, el Estado no recibe impertérrito los avances del movimiento obrero, ni tampoco el movimiento obrero va conquistando derechos sin la oposición del Estado. Existe, más bien, una lucha trabada entre el poder y el contrapoder que tiene momentos de fuego abierto — como las coyunturas revolucionarias— y otros momentos de repliegue y postura dialógica — como los consensos interclases del Estado Constitucional social—.

7. EL ESTADO SOCIAL COMO JURIDIFICACIÓN DEL CONFLICTO

7.1. Weimar como crisis: la percepción del antagonismo y su salida constitucional

El movimiento obrero alemán recibe al siglo XX en un clima de aires revolucionarios. La derrota de las tropas prusianas en la Gran Guerra genera un trauma en el seno de un país que había iniciado un vertiginoso ciclo de industrialización y que experimenta, en tan solo unos cuantos meses, la agudización de diversas contradicciones sistémicas internas que derivan en la Revolución de 1918. La burguesía industrial teme que la Revolución rusa sirva como aliciente de revuelta para los proletarios alemanes. El movimiento de trabajadores, a su turno, reconoce la coyuntura y no tarda en organizarse para empujar el cerco. Los meses anteriores a la República de Weimar son el campo de batalla donde se reconocen y se presentan los antagonistas. El movimiento obrero, por una parte, educado en la experiencia de dos largos siglos de organización sindical y con ansias de *tomar los cielos por asalto*, y la burguesía industrial, por el otro, disfrutando de las renovadas alianzas políticas y militares

¹⁹⁰ A la base de estos movimientos se encuentra la premisa de que el orden constitucional no es monolítico y que puede transformarse para procurar su armonía con la realidad social. Al respecto, Villacorta señala: «al admitirse que el orden social de la comunidad política no es algo dado, un resultado natural, antes al contrario, por tratarse de un orden más bien a perfeccionar a través de la actuación del Estado tanto en el ámbito económico como en el social, el Estado social y Democrático de derecho se indica, de esta forma, en la tarea de articular “los intereses de los distintos grupos que conforman la comunidad política interviniendo en las relaciones sociales” (Villacorta, 2006: 100).

que su acelerado enriquecimiento le brindaba. La antesala del constitucionalismo social está marcada, en el sentido crítico anotado por Carlos de Cabo, por una toma de conciencia de los antagonismos y de percepción del conflicto que lleva la oposición dialéctica entre clases hasta un punto sin retorno.

La República de Weimar es una etapa de la historia política de Europa que ha sido profusamente estudiada. A más de un siglo de su acontecimiento, es poco lo que puede aportarse para su estudio que no forme parte ya de ese robusto cuerpo de análisis. Su dimensión como modelo constitucional, sin embargo, aún entrega insumos para el análisis crítico del constitucionalismo. Es que ante la hegemonía del constitucionalismo liberal contemporáneo —especialmente en su vertiente norteamericana— y el auge de las teorías democráticas de la armonía social, el canon constitucional se ha resistido a reconocer el cuño conflictivo de los derechos sociales. La conflictividad *weimariana*, expresada a través de las instituciones de representación de clase, tampoco ha despertado grandes discusiones teóricas que sean capaces de vincular las formas constitucionales a la expresión del contrapoder como dimensión de la soberanía. En este apartado se intentará contribuir, aunque sea en una pequeña parte, con un análisis crítico del fenómeno constitucional a partir de una perspectiva anclada en el rendimiento iusgenerativo y constituyente del conflicto.

Existe un hecho que revela de forma prístina el carácter antagónico del constitucionalismo de Weimar. Una vez desatada la revolución, dos repúblicas con dos proyectos políticos en antípodas son proclamados. El 9 de noviembre de 1918, desde un balcón del *Reichstag*, Philipp Scheidemann anuncia la instauración de una república burguesa. El mismo día, desde un balcón del Palacio Imperial, el comunista Karl Liebknecht proclama una nueva república socialista (De Vicente, 2018: 8). ¿Cómo es que una misma revolución puede llegar a cobijar intereses tan disímiles? La revolución de noviembre de 1918 no fue, como habían sido tantas otras, una ruptura funcional a una imposición sectaria. Ninguna de las partes en conflicto era tan débil para ceder todo, ni tampoco muy fuerte para

transformar su potencia en un nuevo régimen. En realidad, la Revolución alemana de 1918 es un momento catártico en el cual cada una de las partes comparece en el campo de batalla con sus mejores armas: el movimiento obrero quiere protagonizar una nueva revolución proletaria con aires soviéticos. La burguesía industrial, por otra parte, desea mantener el ciclo de acumulación capitalista en desmedro de la clase trabajadora. En esta contienda trabada, el Estado de la nueva república se muestra como mediador *interclases*, que favorece un encuentro bilateral de negociación en el momento constituyente de Weimar y que logra evitar una ruptura caótica del orden por la vía de una salida constitucional que incorpora una serie de concesiones recíprocas entre las clases sociales¹⁹¹: el movimiento obrero renuncia a la vía revolucionaria a cambio de obtener un estatuto de protección social y de igualdad material, y la patronal renuncia a una parte del excedente de acumulación capitalista para financiar derechos sociales y con ello evitar la llegada de una nueva revolución proletaria. Esta solución constitucional negociada no fue, en todo caso, un experimento político escindido de su propio momento histórico. En realidad, tanto la revolución como su posterior expresión constituyente se supeditan a un esquema general de ajuste de las piezas del modo de producción capitalista que ya estaba tensionado desde hace mucho tiempo. La maquinaria industrial alemana había sido utilizada mayormente para satisfacer las necesidades de la guerra, mientras que al interior del país la clase trabajadora debía enfrentar racionamientos y escasez de toda clase de insumos debido a los bloqueos comerciales. Al cabo de cuatro años de guerra la debacle económica aparecía como una consecuencia inevitable. La derrota de las tropas prusianas alimentó un clima todavía mayor de malestar social. Las potencias vencedoras culparon a Alemania y a sus aliados

¹⁹¹ Si hay algo que define a la socialdemocracia, más allá de todas sus escisiones y vertientes, es la convicción de que el Estado puede servir como un espacio de *reconciliación entre clases*. Vista desde una perspectiva marxista, esta máxima no puede ser tomada como verdadera. Con todo, la conducción de la socialdemocracia en la República de Weimar pone en práctica esta premisa y logra mediar en la disputa entre movimiento obrero y burguesía industrial. Esto no significa, desde luego, el fin definitivo de la oposición dialéctica entre antagonistas.

de haber llevado a Europa a la guerra y la condenaron a cuantiosas reparaciones. En este contexto, los dirigentes comunistas destacaron que la responsabilidad no era del pueblo, sino de la monarquía y de su aparato militar (De Vicente, 2018: 27). En el final de la guerra, quedaban de manifiesto los intereses imperiales que acompañaban las transformaciones económicas: «(...) la ampliación de mercados, el dominio sobre la producción industrial, la distribución y venta de mercancías y el control de las materias primas» (De Vicente, 2018: 27).

El programa del constitucionalismo social surge, entonces, subordinado a una necesidad preferente de salvaguarda del capitalismo en el contexto de su transformación a inicios del siglo XX. Carlos de Cabo (2019: 91) sitúa la formación del Estado Social y de su correspondiente constitucionalismo en la fase de transición del capitalismo liberal al capitalismo monopolístico y su posterior desarrollo. El conflicto constitucional se muestra con transparencia, para el autor, a partir de la estructura del modo de producción (la forma trabajo) y en las relaciones de producción (el dominio burgués). El control y propiedad de los medios de producción define a la burguesía como clase social en forma. La clase trabajadora, por otra parte, se construye en su dimensión objetiva como *clase en sí* a partir de su maduración y capacidad organizativa, y en su dimensión subjetiva como *clase para sí* cuando adquiere conciencia¹⁹², estando ya en condiciones «de pasar de forma directa, inmediata y, por sí misma, de la contradicción al conflicto» (De Cabo, 2019: 91).

El devenir del movimiento obrero desde comienzos de la industrialización había llevado al surgimiento, como señaló anteriormente, de un nuevo sujeto constitucional. El ciudadano ilustrado y titular de derechos de primera

¹⁹² Sobre la situación del proletariado en la antesala de Weimar, De Vicente señala: «Lo más significativo es que, a finales del siglo XIX, el proletariado, fuera de la tendencia que fuera, ya estaba definido como un *sujeto antagonista* que tenía tres horizontes: luchar para acabar con el dominio de la burguesía, de la misma manera que antes había sucedido con los estamentos feudales; construir una nueva sociedad, desvinculado de la lógica capitalista; y establecer una estructura de poder democrática, que se fundara en la participación de todos sus miembros. Estos tres elementos fueron los que dieron cuerpo al proyecto revolucionario de 1918 (De Vicente, 2018: 24-25).

generación, que había sido el centro de imputación lógica del primer constitucionalismo liberal, quedaría desfasado respecto del movimiento general del constitucionalismo cuando se produjo la llegada de la *cuestión social*. Como alternativa de recambio, el contrapoder agenciado por el movimiento obrero a través de episodios de protesta había logrado instalar un nuevo centro de imputación del sistema que se articula en torno a la formación de un *sujeto colectivo trabajador* que, además de reclamar la titularidad de los derechos básicos del primer proyecto constitucional, reclama la vigencia de un principio de igualdad material construido sobre la base de los intereses de la clase trabajadora. En este sentido, la forma constitucional de Weimar ofrece un terreno para que el sujeto colectivo dé su siguiente paso: el conflicto constitucional alcanza su cenit cuando el movimiento obrero se descubre como *sujeto histórico* en la medida que es capaz de articular su *potencialidad constituyente* (De Cabo, 2019: 92), haciendo cumplir la previsión de Lassalle que reconoce a la *clase obrera* como factor real del poder de la constitución material (Lassalle, 1931: 64).

7.2. El Estado Social de Derecho como modelo de incorporación constitucional del conflicto

Pensar a una constitución como capitulación de una contienda entre clases invita a una reflexión mayor capaz de interrogar las añosas premisas del derecho moderno. Desde Sieyès, el discurso constitucional ha sido presentado como la forma institucional de un sofisticado acuerdo civilizatorio celebrado por sujetos racionales que ejercen procuración respecto de una masa social que no tiene identidad y tampoco intereses concretos, pero cuyo bienestar descansa en la consideración de un difuso *interés general nacional* donde la posición social no es tan relevante. La experiencia de Weimar pone en tela de juicio toda esta tradición: el constitucionalismo se parece, como dijera Pierre Bourdieu sobre la vocación sociológica, a un *deporte de combate*. En efecto, en el estudio de las fases del

constitucionalismo se descubren ciertos patrones y regularidades. El sistema constitucional, en tanto aparato subordinado al dominio del capital, cada cierto tiempo muestra su agotamiento y solicita aceitar sus engranajes. En esta línea de pensamiento, el conflicto constitucional de Weimar es un reflejo de una crisis interna provocada por la agudización de las propias contradicciones del capitalismo:

El capital, pues, lo invade todo, pero porque lo necesita todo. Es su necesidad estructural producir y en realidad «ser» esa dinámica. Y es que el capitalismo es «inestable» por «naturaleza y esa inestabilidad procede de que está basado en el desequilibrio, en la desigualdad, en la diferencia, que son generadores de conflictos y, por consiguiente, su propia subsistencia consiste en neutralizarlos y esto de manera permanente al no poder nunca superar (sería su destrucción) aquellos presupuestos en los que se basa (De Cabo, 2014: 62).

En la salida del conflicto hay diversas alternativas. En ocasiones la revolución encausa el litigio en una nueva temporalidad, no siempre en clave emancipatoria, como muestran los años del terror jacobino. Otras veces el auge del totalitarismo barre con los antagonismos mediante dictaduras y represión. En otras ocasiones, afortunadamente, el conflicto puede expresarse mediante vías democráticas que permiten construir progresos sociales en beneficio de los sectores más modestos. Con todo, la salida democrática no importa necesariamente la inexistencia de exclusiones. La Asamblea Nacional de Weimar solo se instala luego que la Liga de Espartaco sea reprimida y su levantamiento sofocado. A pesar de su agenda represiva, el Gobierno de Ebert está consciente que aquello no basta para erradicar los elementos subversivos (la revolución soviética está a solo unos cuantos kilómetros de distancia y el movimiento obrero alemán conserva todo su vigor), de modo que canaliza la potencia constituyente del movimiento obrero a través de un proyecto de mediación entre clases.

La mediación permite que la Constitución de 1919 sirva como capitulación al conflicto constitucional. La riqueza de dicho texto estriba en que se reconoce al antagonismo y se incorpora al conflicto constitucional en el corazón del

sistema¹⁹³. Las partes son incorporadas al texto por la vía del reconocimiento, en forma de principios políticos y derechos fundamentales, de sus intereses enarbolados durante la revolución. El horizonte de igualdad material de la clase obrera queda refrendado en un constitucionalismo social que reconoce, asegura y garantiza la vigencia y ejercicio de derechos de corte material. El proyecto de acumulación de la burguesía industrial queda también incorporado al texto mediante la garantía de la libertad de empresa y la protección del derecho de propiedad privada¹⁹⁴. En la tensión entre ambos intereses se desarrolla el constitucionalismo inaugurado por la Constitución de Querétaro y reafirmado por la Constitución de Weimar.

¿Cómo es que se llega a este resultado? Ciertamente que es poco razonable pensar que puede surgir un acuerdo constitucional espontáneo en medio de una coyuntura revolucionaria. Antes de la Asamblea Constituyente, las partes en conflicto ya habían tenido un acercamiento tanto más importante que las intervenciones en Weimar. Gonzalo Maestro (2002: 13-14) destaca a los *Acuerdos Stinnes-Legien*, del 15 de noviembre de 1918, como el elemento pacticio de la Constitución. En medio del levantamiento obrero, la cúpula empresarial y las organizaciones del trabajo se sientan en una mesa de negociación. Concurren a la reunión Hugo Stinnes y Carl Friedrich von Siemens en representación de la

¹⁹³ De esto surge, a juicio de Maestro (2002:17), una nueva teoría política que permite amalgamar a los componentes del régimen *weimariano*: por un lado, el nacimiento de un *capitalismo organizado*, cuyo mejor exponente teórico es Hilferding, quien aboga por la construcción de un capitalismo protegido y facilitado desde el Estado, y, por otro, una teoría de la *democracia económica* que asume que la vía al socialismo es la reforma del capitalismo en democracia.

¹⁹⁴ Véase la forma en que se juridifican los intereses de las partes en la Constitución de Weimar. Por un lado, el establecimiento de la libertad de comercio: «Artículo 153. *Libertad en la vida económica*. El orden de la vida económica debe responder a los principios de justicia con el objetivo de garantizar a todos la procura de una existencia humanamente digna (*Gewährleistung eines Daseins menschewürdigen für alle entsprechen*). Dentro de sus límites se debe proteger la libertad económica de los individuos.

La coacción legal solo es lícita para hacer efectivos derechos amenazados o para satisfacer exigencias extraordinarias del bien común.

Se garantiza la libertad de comercio e industria dentro de los límites establecidos por las leyes del *Reich*». Por otro lado, la afirmación del interés sindical y su implicación en la política nacional: «Artículo 159. *Libertad de sindicación*. La libertad de sindicación para la defensa y mejora de las condiciones de trabajo y económicas, está garantizada para todos y todas las profesiones. Todos los acuerdos y medidas que tengan por objeto cortar o restringir esta libertad, son contrarias a la ley» (Bühler, 2019: 267, 275).

patronal y Hugo Legien por los sindicatos. En el encuentro acuerdan un *Convenio Central de la Comunidad de Trabajo (Zentralarbeitsgemeinschaft)* que contiene una serie de concesiones recíprocas indispensables para poner fin al conflicto. Entre otras cosas, se acuerda la jornada laboral de 8 horas y la titularidad de los sindicatos para la representación de los trabajadores (Gil Albuquerque, 2015: 47).

El *Convenio* resalta como capitulación entre antagonistas cuando se examina la nueva identidad del movimiento obrero que la patronal se ve obligada a aceptar: durante la Revolución, el programa espartaquista había afirmado la necesidad de repetir la experiencia soviética mediante la creación de *Consejos de obreros y de soldados* como estructura medular de la nueva administración política y económica¹⁹⁵. El modelo consejista es reconocido por el movimiento obrero alemán como una verdadera institución de clase con capacidad para reemplazar la estructura de dominación burguesa. Los representantes del mundo empresarial advierten oportunamente la importancia que los Consejos tienen para sus adversarios y, en lugar de rechazar la propuesta, ofrecen una redefinición de estos Consejos en el marco del acuerdo. Los trabajadores ya no pueden ser considerados contratantes aislados, las organizaciones de los trabajadores habían demostrado con mucha contundencia su capacidad para operar como aglutinante de clase y esto no podía ser omitido en el proceso de negociación. Los *soviets* son decantados en el acuerdo mediante la afirmación de principios que constituyen la base del nuevo derecho laboral alemán y el pilar estructural del nuevo modelo de Estado Social. Gonzalo Maestro sintetiza los puntos centrales del acuerdo:

¹⁹⁵ «Desde las más elevadas instancias del Estado hasta la última de las comunas la masa proletaria debe liquidar los órganos de dominación de la hegemonía burguesa: consejo de ministros, parlamento, municipios.

A este efecto, debe apoderarse del poder mediante sus propios órganos de clase. A través de sus Consejos de obreros y de soldados, deberá ocupar todos los cargos, supervisar todas las funciones, medir las necesidades sociales, sus propios intereses de clase y las tareas socialistas. Solo una influencia recíproca, constantemente viva, entre las masas populares y sus órganos, los Consejos de obreros y de soldados, puede garantizar la conducción de la sociedad con un espíritu comunista (...)» (Haimovich, 1985: 142).

El artículo primero de los acuerdos consagra el reconocimiento de los sindicatos como expresión del trabajo organizado, deviene así sujeto, afirmándose políticamente la centralidad del conflicto en las relaciones sociales.

El segundo refiere a la libertad sindical (libertad de coalición de trabajadores), prohibiendo toda restricción. El tercero tutela la autonomía sindical de las interferencias patronales. El sexto define a la negociación colectiva como el mecanismo regulador de las relaciones empresarios-trabajadores y su eficacia. La prevalencia de la autonomía colectiva frente al contrato marca el fin del derecho del trabajo liberal. En el artículo 7 se regulan los consejos de empresa (Maestro, 2002: 15).

Existe, como se ve, un reconocimiento de un nuevo sujeto colectivo con intereses contrapuestos a su interlocutor. La afirmación de la libertad sindical, el reconocimiento de la representación colectiva de los trabajadores y la aceptación de un sujeto colectivo que negocia para la solución de los conflictos sugiere pensar el advenimiento del Estado Social a partir de la centralidad del concepto de *clase trabajadora* como categoría complementaria al concepto del ciudadano titular de derechos del primer constitucionalismo liberal.

La Constitución de Weimar recibe el contenido de estos acuerdos y les entrega el rango de derecho estatal. El artículo 156 establece la facultad del *Reich* de socializar empresas privadas y, además, de entregar participación a obreros y patronos en la administración de empresas destinadas a la explotación colectiva¹⁹⁶. El mismo artículo reconoce, asimismo, a las *cooperativas de producción y consumo* como organización integrante de la economía colectiva. El artículo 157 reconoce la protección del *Reich* sobre el trabajo y la obligación de dictar un

¹⁹⁶ Artículo 156: «El Imperio puede, mediante ley, a reserva de indemnizar, y con aplicación por analogía de las disposiciones sobre expropiación, traer al dominio público las empresas económicas privadas susceptibles de socialización. También puede el Imperio, los Países o los Municipios interesarse en la administración de empresas económicas o sus federaciones, así como asegurarse en ellas por otro medio una influencia decisiva.

En caso de urgente necesidad, puede también el Imperio federar por medio de una ley empresas y asociaciones económicas, con el propósito de asegurar la colaboración de todos los elementos productores, interesar en la administración a patronos y obreros y regular la: producción, creación, distribución, consumo y tasa de precios, así como la importación y exportación de bienes con arreglo a principios socializadores de una economía colectiva.

Las cooperativas de producción y consumo y sus federaciones serán incorporadas, cuando lo deseen, a la economía colectiva, teniendo en cuenta su constitución y naturaleza particular».

derecho laboral uniforme. El artículo 159 eleva a la libertad de sindicación a rango constitucional. El artículo 161 establece la obligación del *Reich* de crear un «amplio sistema de seguros la colaboración directa de los asegurados» como parte de la legislación social. El artículo 162, haciendo eco de la centralidad del internacionalismo proletario, le entrega al *Reich* la tarea de favorecer una regulación internacional de las relaciones laborales «que tienda a proporcionar a toda la clase obrera de la Humanidad un mínimo general de derechos sociales». El artículo 163 afirma la obligación de trabajar y el derecho al trabajo. Finalmente, el artículo 164 establece un principio general de protección de la clase media mediante el amparo del Estado «para que no desaparezca absorbida» (Bühler, 2019).

La introducción del conflicto en el corazón de la Constitución de Weimar queda completa con el reconocimiento constitucional de órganos de mediación burguesa-proletaria en la gestión de la economía y de las relaciones laborales. El artículo 165 muestra la conformación de órganos estatales bipartitos:

Artículo 165. Consejo Supremo del Trabajo y Consejo Supremo de Economía. Los trabajadores y empleados son llamados a colaborar con los mismos derechos que los empresarios en la regulación de las condiciones salariales y de trabajo, así como en el desarrollo económico general de las fuerzas productivas. Se reconocen las agrupaciones de ambos y sus convenios.

Para la defensa de sus intereses sociales y económicos, los trabajadores y empleados tendrán representación legal en los Consejos obreros de empresa, en los Consejos obreros de circunscripción agrupados por regiones económicas, y en un Consejo Supremo de Trabajo del Reich.

Para la realización de los fines económicos generales y para colaborar al cumplimiento de las leyes de socialización, los consejos obreros de circunscripción, y el Consejo supremo de trabajo del Reich se reunirán con las representaciones de los empresarios y otros sectores interesados, formando Consejos económicos de circunscripción y un Consejo Supremo de Economía del Reich. Los Consejos económicos de circunscripción y el Consejo Supremo de Economía del Reich se estructurarán de manera que tengan representación en su seno todos los grupos profesionales importantes de acuerdo con su significación económica y social.

El Gobierno del Reich deberá someter todos los proyectos de leyes político-sociales y político-económicas de importancia fundamental, a informe del

Consejo Supremo de Economía del Reich, antes de presentarlos. El Consejo Supremo de Economía del Reich tiene derecho a presentar proyectos de ley por su propia iniciativa. El Gobierno del Reich, aun cuando esté disconforme con el proyecto, deberá presentarlo al Reichstag, exponiendo su punto de vista. El Consejo Supremo de Economía del Reich puede defender el proyecto ante el Reichstag por medio de uno de sus miembros.

Podrán delegarse en los Consejos de trabajadores y económicos funciones de control y administración dentro de aquellos sectores que sean de su competencia.

Es competencia exclusiva del Reich regular la estructura y funciones de los Consejos de trabajadores y económicos, así como su relación con otras corporaciones sociales autónomas (Bühler, 2019: 279-280).

Se trata de una compleja estructura de interlocución entre Estado, trabajadores y empresarios para la gestión económica. En la Constitución de Weimar se reconoce el rol interpelativo del mundo sindical en la ejecución de las leyes de protección social y se le entrega, además, participación a los trabajadores en la ejecución de las leyes de socialización de empresas. La Constitución de 1919 inaugura un nuevo derecho del trabajo que adopta características de derecho político del Estado. Para Sinzheimer (1984: 70), padre del derecho laboral de Weimar, se trata de un derecho unitario que se expresa en una amalgama del derecho privado y el derecho público «que regula intereses públicos que conciernen a la colectividad». Además, destaca su vocación de derecho político del Estado al señalar que: «(...) lo que regula la fuerza laboral del pueblo, no solo interesa a empresarios y trabajadores. La fuerza laboral de la gran masa del pueblo es fuerza popular. Lo que ocurra a tal fuerza es algo que debe preocupar a todo el pueblo y al Estado, que no es otra cosa que la organización del pueblo» (Sinzheimer, 1984: 70). El autor también advierte una redefinición del sujeto político que había sido el centro de imputación lógica del primer constitucionalismo, poniendo en relieve la entrada de una nueva fase de la constitución material a partir de un sujeto colectivo que ejerce poder en la esfera económica nacional:

El Derecho del Trabajo debe también contemplar aquellas relaciones que se siguen de que el trabajador sea miembro de una determinada clase, que tiene necesidades concretas, cuya satisfacción elemental es objeto de un Derecho Social, que no solo nace de la noción abstracta de "persona", sino de la aparición concreta del hombre necesitado.

(...) El movimiento social ha despertado en la clase trabajadora el impulso de no ser solo un objeto, sino más bien un sujeto de la economía. La economía se concibe como una síntesis de todas las fuerzas que actúan en ella. Y tales fuerzas no son solo las del capital, sino también las del trabajo. En tanto exista capital privado, los detentadores de la economía serán no solo los propietarios del capital, si no los trabajadores. De esta forma, estos no son solo servidores de la empresa capitalista. Son también copartícipes con respecto a la ejecución del poder de disposición económico (Sinzheimer, 1984: 72).

7.3. Constitucionalismo del conflicto y su relación con el contrapoder

La presencia del contrapoder en la historia constitucional es una realidad innegable. A pesar de que las descripciones dogmáticas de las fuentes del derecho constitucional suelen atribuir una importancia menor a la conflictividad social como marco de análisis¹⁹⁷, la historia social muestra de forma prístina la capacidad interpelativa de los movimientos sociales sobre la constitución y su capacidad para introducir modificaciones que apunten al progreso social. Con todo, el constitucionalismo liberal sigue sin atender a esta realidad. Para la tradición dominante *lo político* está confinado en los márgenes de la estatalidad y toda manifestación política extrainstitucional es percibida como un asunto ajeno al derecho. Esta realidad es abonada, incluso, por corrientes académicas que se

¹⁹⁷ Véase, por ejemplo, la manera en que una dogmática muy asentada expulsa a las prácticas sociales del campo disciplinario de lo constitucional: «El dinamismo de la vida política, con sus cambios y fluctuaciones incesantes, no admite un total encuadramiento dentro de preceptos rígidos, precisos, inmóviles. Y por eso se desborda hacia la elaboración de un Derecho extraconstitucional, que ensancha el ámbito normativizado por el derecho constitucional escrito. Con lo que la costumbre alcanza “una esfera de acción amplia en la vida del gobierno, o sea en el funcionamiento práctico de los órganos del Estado” y suele manifestarse en forma de una acción interpretativa que adecúa la original fijeza de las normas jurídicas a las demandas de la realidad» (Borja, 1992).

Aunque en la cita se ve que las prácticas sociales son consideradas, estas son encajadas en el concepto de *costumbre jurídica* y presentadas como «acción espontánea del espíritu social», despolitizando de esta forma las condiciones de emergencia de tal acción social e higienizando las razones que llevan a la conflictividad interpelativa de la constitución.

ufanan de una labor *politizadora* del constitucionalismo. El denominado *constitucionalismo político*, por ejemplo, que nace como un intento de cuestionar la excesiva judicialización de la disciplina constitucional, solo se conforma con preferir a los órganos de representación política —Congreso y Gobierno— en el análisis constitucional¹⁹⁸, pero escasamente dice algo sobre el lugar que ocupa la conflictividad social para el estudio del constitucionalismo.

El largo andar del contrapoder, sin embargo, invita a ampliar el abanico de posibilidades interpretativas. Para esto, es necesario elegir un nuevo punto de partida: si se quiere considerar la función creadora de derecho que los movimientos sociales muestran, el derecho constitucional, entonces, no debería ser entendido solo como un *derecho de instituciones*. Su vocación política es evidente, como también es evidente que *lo político* desborda el paradigma institucional. El fenómeno político es inherente a la convivencia humana y vive en aquello que Carlos de Cabo denomina *el movimiento de lo real*. Para el autor, el derecho constitucional demanda la comprensión de la realidad. Una realidad que no es neutral ni aséptica, ni que tampoco puede ser captada intuitivamente. El objeto del constitucionalismo debería ser, entonces, el *conocimiento de la realidad sociohistórica*, la cual, en esta fase del modo de producción capitalista, aparece caracterizada por una opacidad sofisticada y favorecida por mecanismos de «vehiculización ideológica y de falsas conciencias» (De Cabo, 2017: 9).

La comprensión de la realidad debe necesariamente considerar su carácter dinámico. Ya desde la Antigüedad el surgimiento del pensamiento lógico que observa a la realidad física o natural como fenómeno cambiante permite ir abandonando las explicaciones míticas del ser. Desde entonces, la comprensión de la realidad se nutre de explicaciones que postulan, por un lado, la *inmutabilidad del ser*, como ocurre con el pitagorismo, y, por el otro, la *idealización del ser y de la organización social*, como es el caso del platonismo (De Cabo, 2017:

¹⁹⁸ Una buena descripción crítica del constitucionalismo político puede encontrarse en: Goldoni (2015).

10). La contraposición entre concepciones dinámicas e inmovilistas del ser social aparecen, entonces, como un conflicto propiamente tal.

Para Carlos de Cabo el problema no es asumir esa doble posición ante lo real, sino la necesidad de explicar de qué forma se produce el movimiento de esa realidad. El movimiento, que es ante todo el cambio en la realidad, debería ser objeto del conocimiento (y del conocimiento constitucional, por cierto). El conocimiento del cambio, desde luego, supone una dificultad que se explica por la necesidad de contar con métodos y categorías de análisis no siempre disponibles. El autor advierte (2017: 10) que, «la dificultad se acentúa cuando, en fases determinadas, esa realidad cambia tanto que las categorías anteriores pueden quedar anticuadas». Cuando aquello ocurre y dichas categorías se siguen utilizando ellas «son inservibles desde el punto de vista del conocimiento» y operan como «ideología justificadora» (De Cabo, 2017: 10). Tal es el caso de las categorías constitucionales del sistema jurídico dominante que «siguen “como si” continuaran vigentes o “como si” con reformas concretas reprodujeran de forma suficiente el movimiento de lo real» (De Cabo, 2017: 11).

En este escenario, el autor advierte que la aparición de otras corrientes de pensamiento contrahegemónicas puede formar un acervo de *constitucionalismo crítico*, en la medida que son capaces de mostrar como el movimiento de lo real, al entrar en contradicción con estas categorías desactualizadas, contribuye a «expresar el conflicto a este nivel y en este ámbito» (De Cabo, 2017: 11). Esta perspectiva constitucional, que ante todo es un pensamiento crítico, aparece caracterizada por tres notas distintivas:

1.^a Es el pensamiento del conflicto, en cuanto lo expresa e interviene en él tomando partido.

2.^a Es un pensamiento «racional», con una característica muy específica: producir la liberación, el desbloqueo, de la razón posibilitando el despliegue de sus capacidades comunicativa y cognitiva, introduciendo al hombre en la historia (hacer de la historia una «historia con sujeto») con la posibilidad de adueñarse de ella.

3.^a según lo anterior, es el pensamiento de lo real, destruye las falsas conciencias, las opacidades e ideologías y se constituye en autoconciencia de una sociedad, de sus luchas y de sus esperanzas (De Cabo, 2014: 33).

Al afirmar que el pensamiento constitucional crítico es un pensamiento del conflicto¹⁹⁹ se quiere expresar que este se yergue como marco de análisis para una nueva interpretación constitucional. En su obra más relevante sobre la materia, *Conflicto y Constitución desde el Constitucionalismo crítico*, Carlos de Cabo Martín (2019: 9) afirma que el conflicto, en la forma en que ha sido descrito, es elemento causal y, en buena medida, determinante de «aspectos básicos de la dinámica y contenidos constitucionales». Aquello permite situar al conflicto, entonces, como un *motor de la constitución material*, pues introduce en el centro de la disciplina una consideración especial por los desequilibrios y desajustes entre el movimiento de la realidad y las categorías canónicas y dominantes del conocimiento constitucional, y como la contradicción entre ambos mundos genera una relación conflictual.

Pero afirmar esto podría significar apenas una preocupación académica sobre la necesidad de estudiar los grados de correspondencia entre teoría y práctica constitucionales. Sin embargo, al reconocer que el constitucionalismo crítico está integrado por corrientes contrahegemónicas, y siendo estas doctrinas nuevos pensamientos políticos contemporáneos que apuntan a un horizonte de emancipación del sujeto, debe entenderse, entonces, que el conflicto constitucional se presenta, además, como una herramienta disponible para la liberación. El conflicto adquiere, de esta forma, un nuevo significado: es un elemento central del conocimiento de la realidad, en la medida que el cambio social está movilizado por la expresión de conflictos que manifiestan la

¹⁹⁹ Aunque ya se ha hablado de conflicto en páginas anteriores, conviene, para efectos de una adecuada presentación de la materia, ofrecer una definición de conflicto que ayude a comprender lo que se viene argumentando: «Podemos definir el conflicto social como un “proceso de interacción contenciosa entre actores sociales que comparten orientaciones cognitivas, movilizados con diversos grados de organización y que actúan colectivamente de acuerdo con expectativas de mejora, defensa de la situación preexistente o proponiendo un contraproyecto social”» (Lorenzo Cadarso, 2001: 12).

incongruencia entre la realidad que se vive —o a la que se aspira— y las palabras y discursos vigentes para comprender esa realidad. En esta línea de pensamiento, el conflicto se relaciona directamente con el conocimiento dado que hace posible el progreso científico, «[e]n cuanto se comprueba empíricamente que el progreso de la Ciencia depende de la dinámica que genera el binomio pregunta-respuesta (...)» (De Cabo: 2019: 10), que es propio del acto de interrogar aquello que se busca corregir o resignificar.

Siendo el conflicto consustancial al conocimiento y teniendo el conflicto una vocación liberadora —en la medida que persigue el *desbloqueo de la razón*—, el constitucionalismo crítico aparece como herramienta idónea para situar al sujeto como protagonista de la historia, develando el *fetichismo social* que oculta las relaciones sociales reificadas en el canon constitucional dominante. En este punto, contrapoder y conflicto se unen en un método crítico de análisis constitucional que pretende mostrar como los ciclos de resistencia *desde abajo* han podido dar cuenta de la incongruencia entre el discurso constitucional y la *práctica realmente vivida*²⁰⁰.

¿Cómo se explica constitucionalmente que un sujeto cualquiera se implique en actos de resistencia y protesta con potencialidad liberadora y capacidad reformista del sistema? El conflicto, ya no a nivel gnoseológico, sino a nivel político nace con la existencia misma de un sujeto constitucional que funciona como centro de imputación lógica del sistema. De Cabo advierte que el conflicto se origina en el individuo a partir de lo que el psicoanálisis describe como *incompletud del ser*, es decir, aquella

(...) *problemática suscitada por los distintos procesos de alienación y la búsqueda —y también neutralización— de aquellos componentes de la personalidad y sus dinámicas que ayudan a explicar conductas no acordes con las esperables dados los presupuestos externos, materiales, de su situación o*

²⁰⁰ Entiéndase por *práctica realmente vivida* aquella realidad de injusticias estructurales y desequilibrios económicos sufridos por los sujetos que movilizan el contrapoder para mostrar como la constitución proclama principios universales que no se cumplen o que son interpretados de un modo en que operan desfavorablemente para sus intereses.

inserción social, que producen “dolor” y que, sin embargo, no se expresa (no se manifiesta como conflictiva (De Cabo, 2019: 19).

La incompletud lleva a la *inestabilidad en el ser* que, para el psicoanálisis, se manifiesta «como “ausencia o búsqueda de goce” (Lacan) o como “angustia” (Lefort)» (De Cabo, 2019: 19). El trasvase de esta incompletud existencial al terreno de lo político²⁰¹ se produce en un sistema agonista de relaciones sociales que pone en evidencia el carácter conflictivo del orden democrático. De Cabo coincide con Mouffe cuando esta señala que reconocer la inerradicabilidad del conflicto no supone socavar el orden político, sino reconocer que el sistema agonista debe encauzarse en un modelo de relaciones sociales de antagonistas, lo que supone convertir al *enemigo* en *adversario*, y configurar el orden democrático considerando posibilidades institucionales para la solución de los conflictos sociales. Al respecto, De Cabo expresa: «El camino a seguir es encauzar esta dinámica de lo real, es tratar el conflicto como antagonismo, entendido como “consenso conflictual”, lo que implica convertir al enemigo (en el sentido de Schmitt) al que se excluye, en el adversario al que se reconoce o incluye a través de una “democracia radical pluralista²⁰²”» (De Cabo, 2019: 19).

²⁰¹ Cuando se afirma al constitucionalismo crítico como pensamiento del conflicto debe considerarse que este aparece no solo en forma de conflictos sociales atizados por contextos de malestar social y desafección política. El conflicto se presenta, en un primer nivel, en la dimensión del sujeto en tanto ser incompleto. La *incompletitud del ser* decantada en la búsqueda del goce, en términos biográficos, lleva a un individuo a procurar mejoras en su calidad de vida. Considérense, por ejemplo, las luchas por el reconocimiento de los colectivos LGTIBQ+: la experiencia de vivir una orientación sexual distinta atravesada por una serie de injusticias estructurales lleva a que los sujetos busquen mejores condiciones sociales para afirmar su identidad. El conflicto desborda la experiencia individual y se vuelca en el terreno político a través de la articulación de luchas identitarias. Se observa, en consecuencia, un hilo que conecta al conflicto en el nivel del sujeto con el conflicto a nivel social y su correlativo tratamiento constitucional.

Esta reflexión debe ser conectada, además, con la consideración del constitucionalismo como discurso crítico: al estar articulado en torno a un sujeto que opera como centro de imputación lógica del sistema (el individuo como titular de derechos fundamentales frente al Estado), el conflicto que aparece con la existencia misma del sujeto puede transformarse en un conflicto social y, en consecuencia, adquiere importancia constitucional. Si el centro de imputación lógica del sistema es un elemento de conflicto, es dable esperar que este conflicto termine por permear al sistema en algunos niveles.

²⁰² El concepto de democracia radical es disputado hasta el día de hoy, pero el sentido que adquiere en la pluma de De Cabo se acerca a lo que Chantal Mouffe plantea por *democracia agonista*: «Introducir la categoría del “adversario” requiere hacer más compleja la noción de antagonismo y distinguir dos formas diferentes en las que puede surgir ese antagonismo, *el antagonismo* propiamente dicho y *el agonismo*. *El antagonismo* es una lucha entre enemigos, mientras que *el agonismo* es una lucha entre adversarios. Por consiguiente, podemos volver a formular nuestro problema diciendo que, visto. Desde la perspectiva del “pluralismo agonístico”, el objetivo de la política democrática es transformar el *antagonismo* en *agonismo*.

El conocimiento del cambio o movimiento de lo real como objeto de estudio constitucional necesita de un método adecuado de interpretación. No basta solo con *diagnosticar* una realidad conflictiva, se requiere también de un método que ayude a explicar como ocurre y se desarrolla ese movimiento de lo real. Carlos de Cabo reconoce que la matriz teórica del pensamiento crítico, en tanto pensamiento del conflicto, inicia con la dialéctica de Marx y sigue con la recepción de esta en la pluma de sus herederos. Como otros marxistas heterodoxos, De Cabo entiende que la dialéctica no ha perdido vigencia, pero que requiere de ajustes necesarios debido a la transformación del modo de producción en esta fase del capitalismo. Sostiene, entonces, dos consideraciones centrales para el pensamiento del conflicto: 1. Ya no puede hablarse literalmente de dialéctica, dado que su supuesto básico, esto es, la existencia de una relación contradictoria entre dos elementos, como ocurre con la tensión capital/trabajo, por ejemplo, ya no es «traducible y homogenizable en un solo conflicto». En su lugar aparece una «multiplicidad de opuestos con la consiguiente multiplicidad de contradicciones». 2. El método dialéctico, debido a un conjunto de circunstancias de la fase actual del capitalismo, «se carga de nuevos contenidos prácticos», lo que supone ya no solo estar frente a un método para entender el dinamismo de la realidad y para *tomar una posición* ante el conflicto sino, además, entender que estos *nuevos contenidos prácticos* permiten tomar distintas alternativas ante el conflicto, lo que revela a la dialéctica en una *guía para la práctica* (De Cabo, 2019: 55).

Estos nuevos contenidos que ofrecen en la dialéctica una *nueva guía para la práctica* política se corresponden con las diversas formas que adopta el contrapoder en el sistema agonal de relaciones sociales. Como muestra nítidamente la historia del constitucionalismo, no todas las contradicciones del

Esto requiere proporcionar canales a través de los cuales pueda darse cauce a la expresión de las pasiones colectivas en asuntos que, pese a permitir una posibilidad de identificación suficiente, no construyan al oponente como enemigo sino como adversario» (Mouffe, 2000: 155-116).

sistema se sintetizan en conflictos, así como tampoco todos los conflictos aparecen bajo una única forma. Con todo, la mayor radicalidad posible de un conflicto se da cuando lo protagonizan aquellos que, en palabras de Rancière, *no tienen parte*. En este punto De Cabo advierte que la potencialidad constitucional del conflicto se produce cuando *los sin parte* reclaman, no ya *tener parte o pasar a tener parte*, sino cuando impugnan la legitimidad del sistema que hizo posible que no tuviesen parte. Esta coyuntura se puede resolver, históricamente, como un proyecto *del interés general o constituyente*, que el autor identifica con las dos fases anteriores del capitalismo, o como un proyecto de *interés concreto o de parte*, que corresponde a la fase actual del capitalismo y se manifiesta como multiplicidad de opuestos, contradicciones y conflictos parciales (De Cabo, 2019: 57).

El vínculo entre constitucionalismo crítico y contrapoder se encuentra en la cuestión del desequilibrio económico que provoca malestar social²⁰³. Aunque el pensamiento constitucional crítico centra su atención en los conflictos que emergen subordinados y condicionados al modo de producción capitalista en sus distintas variantes, la constatación de desequilibrios materiales anteriores al surgimiento del capitalismo es una realidad que no puede omitirse. Son centenares de luchas y resistencias a las estructuras de dominación, tanto en la Constitución antigua como en la Constitución medieval, las que han moldeado al contrapoder como herramienta de reforma y progreso social. Como marxista heterodoxo, Carlos de Cabo pone en duda la explicación *naturalista* de la desigualdad en el precapitalismo. Frente al argumento que afirma que la desigualdad en la esclavitud y en el feudalismo no aparece como consecuencia del modo de producción, sino que existe con anterioridad a este y se encuentra sostenida por la superestructura ideológica, el autor replica desde el

²⁰³ No se niega que existan otras luchas que integren el contrapoder y cuya principal bandera sean demandas metaeconómicas, pero inclusive aquellas se relacionan con la denuncia de condiciones materiales de vida desventajadas.

estructuralismo francés para hacer notar que en todo modo de producción existe un elemento determinante, que es de carácter económico, y otro dominante que es aquel del que depende la continuidad del modo de producción, como la relación de propiedad en la esclavitud o la servidumbre en el feudalismo (De Cabo, 2021: 26). Frente a la percepción de la inmutabilidad de la desigualdad en el precapitalismo, Carlos de Cabo observa que «(...) pese a todo, se produce “un movimiento de lo real” que lo termina disolviendo y superando [al diseño ideológico]; y ello ocurre por las contradicciones que genera, entre las que destaca la que, de manera general, puede formularse como la que tiene lugar entre el aumento progresivo de exigencias y necesidades del sistema (...) y la incapacidad del sistema para satisfacerlas (...)» (De Cabo, 2021: 27).

Esta nota histórica no descarta, sin embargo, la tesis central del constitucionalismo crítico como pensamiento de conflicto que aparece atravesado por el dominio del capital. Es una verdad irredargüible el hecho de que, por lo menos desde el surgimiento de la industrialización, los contornos del contrapoder y su materialización en el movimiento obrero responden, precisamente, a los avatares del modo de producción capitalista²⁰⁴. Retomemos, entonces, el hilo de la argumentación. Se había afirmado que, en tanto objeto de estudio constitucional, el conocimiento del cambio de la realidad demandaba un método que, para el autor que se viene comentando, sería una dialéctica enriquecida con las aportaciones de aparatos teóricos contemporáneos que apuntan a la liberación del sujeto en sus distintas luchas y que opera como guía práctica para la comprensión de una conflictividad múltiple. Afirmaba el autor

²⁰⁴ Sobre los efectos jurídicos del contrapoder conviene recordar que el derecho del trabajo moderno nace en la misma época en que el movimiento obrero se articula para proyectar sus luchas. Las demandas de clase se van acopiando en un corpus de marcada identidad obrera, tal como describe Palomeque: «La funcionalidad del Derecho del Trabajo, su razón de ser histórica como disciplina independiente, no es otra, así, que la de servir al *proceso de juridificación del conflicto entre trabajo asalariado y capital*, de su *integración o institucionalización* por el Estado liberal burgués.

(...) La garantía normativa por el Estado de los instrumentos colectivos de autotutela de los trabajadores, a los que se dota, constitucionalmente inclusive, de la cobertura de derechos subjetivos fundamentales (libertad sindical, negociación colectiva, huelga, etc.), constituyen a la postre verdaderas piezas maestras en la lucha obrera desde una perspectiva de clase» (Palomeque, 1984: 16, 18).

que el conflicto alcanza su mayor radicalidad y potencia constituyente cuando lo protagonizan aquellos *que no tienen parte*. La historia del contrapoder deja ver numerosos ciclos y episodios de contestación social que aparecen en respuesta a las condiciones materiales desaventajadas que experimentan precisamente aquellos que no tienen parte bajo el modo de producción capitalista. El propio Rancière afirmaba que la política de los que no tienen parte aparece en el *proceso de la igualdad* y consiste «en el juego de prácticas guiadas por la presuposición de la igualdad de cualquiera con cualquiera y de la preocupación por verificarla» (Rancière, 2006: 17). Esta presuposición de la igualdad está favorecida no solo por los sentimientos espontáneos de quienes se movilizan, sino también alimentada por proclamas constitucionales de igualdad moral universal que, de tanto en tanto, tienden a desmoronarse y quedar incumplidas ante los desequilibrios del capital. El contrapoder reacciona, entonces, en el contexto que describe Carlos de Cabo y que ya se ha citado en páginas anteriores:

El capital, pues, lo invade todo, pero porque lo necesita todo. Es su necesidad estructural producir y en realidad «ser» esa dinámica. Y es que el capitalismo es «inestable» por «naturaleza y esa inestabilidad procede de que está basado en el desequilibrio, en la desigualdad, en la diferencia, que son generadores de conflictos y, por consiguiente, su propia subsistencia consiste en neutralizarlos y esto de manera permanente al no poder nunca superar (sería su destrucción) aquellos presupuestos en los que se basa (De Cabo, 2014: 62).

La percepción del desequilibrio da paso a la materialización del conflicto. Desde lo constitucional, la irrupción de hostilidades sociales no implica, sin embargo, un ciclo de catarsis atrabiliaria sin perspectiva política ni proyecto de reforma institucional. En este punto el contrapoder adquiere una vocación mayor a una mera muestra de contestación: Albert Noguera ha reflexionado en torno al rendimiento que tiene el constitucionalismo crítico como aparato teórico al servicio de un horizonte de emancipación. Recordando a Gramsci, señala que «el poder puede ser visto como la creación de una normalidad cotidiana donde los patrones ideológicos de comportamiento que favorecen los intereses de la clase

dominante se convierten en los patrones lógicos de comportamiento para todos los ciudadanos, concebidos tanto naturales como necesarios²⁰⁵» (Noguera, 2012b: 99). Por eso, añade, puede verse que los procesos de transformación social implican no solo un conjunto de cambios en la esfera material, sino un proceso de *deconstrucción* de la ideología y cultura dominantes y la construcción y difusión de una nueva.

En la clásica distinción entre *contradicción* y *conflicto*, propuesta por Carlos de Cabo, donde la primera refiere a la presencia de antagonismos sociales y la segunda a la percepción o toma de consciencia de dichos antagonismos, la perspectiva de Noguera completa el círculo en el análisis sobre conflicto y constitución: la emergencia de un conflicto protagonizado por los *sin parte* puede tener potencialidad constituyente —ya sea en sentido de reforma o de creación— en la medida que el conflicto sea capaz de desencadenar un proceso de deconstrucción de la ideología dominante y la difusión de una nueva. Solo en este sentido puede aparecer un constitucionalismo nítidamente crítico que sea capaz de desplazar a las categorías dominantes disociadas de la realidad y actuar como instrumento para la creación de otras nuevas o para la resignificación de las existentes.

Based on this, I define today's critical constitutionalism as that which pursues the deconstruction of the philosophy, the state apparatuses and the symbolic representations of the neoliberal capitalist model. And, at the same time, it aims to construct a new philosophy or culture, as well as new political and legal mechanisms, to initiate a process of social emancipation. Given this, what characteristics should a constitution have to establish the basis from which to initiate a process toward social emancipation?

My view is that a constitutionalism capable of initiating such process can only exist if it is built around a continuous and dynamic relationship between the concepts of 'constitution' and 'rebellion'. From a Marxist perspective — the perspective adopted in this chapter— we can state that all social emancipation pursues as a goal the initiation of a constitutional process in order to make a transition to 'liberation', in other words, to initiate a

²⁰⁵ Traducción propia.

constitutional process favouring a move toward a more emancipatory and participatory system (Noguera, 2012b: 101).

Para que un constitucionalismo con vocación crítica pueda soportar un proceso de deconstrucción filosófica que acompañe a la emergencia de un conflicto debe estar configurado, como señala Noguera, en torno a una relación dinámica entre *rebelión* y *constitución*. En este punto se observa la cercanía de este constitucionalismo crítico con el concepto de transición revolucionaria desarrollado por Jefferson, lo que sugiere que este constitucionalismo crítico, aunque aparece como una propuesta teórica contemporánea, está estrechamente conectado con algunas meditaciones políticas muy antiguas y vigentes en los contextos revolucionarios que vieron nacer a la Constitución moderna, pero que quedaron rezagadas debido a la hegemonía de la corriente constitucional liberal burguesa²⁰⁶.

La rebelión desencadena formas diversas de contestación social (como la famosa *Rebelión de Shays* que Jefferson observa como el ejemplo vivo de una rebelión necesaria para *regar el árbol de la libertad*) que impactan en las estructuras de dominación, no para revocar toda forma de Gobierno, sino para *llamar a capítulo* a la autoridad legítima que ejerce el poder público lesionando o abandonando los intereses de aquellos a los que dice proteger. Esta perspectiva se vincula, por un lado, con la posibilidad de concretar el *consentimiento interpelativo* mediante un acto de contrapoder que, ante la oclusión del proceso político configurado en torno a participación de la sociedad en los asuntos comunes, abra *por la fuerza* los canales de interlocución necesarios para que se produzca el vínculo entre Estado y sociedad.

²⁰⁶ Al reflexionar sobre la protesta social —entendida en este trabajo como instrumento de contrapoder—, Roberto Gargarella, del mismo modo que Albert Noguera, logra conectar con los orígenes de la historia constitucional y traza un hilo conductor entre el antiguo principio de resistencia a la autoridad con la protesta social contemporánea como mecanismo de escrutinio social de la autoridad (Gargarella, 2007: 210). Es interesante notar como la revitalización de categorías de contención social frente al derecho ha llevado a prestar mayor atención a doctrinas presentes en el *núcleo duro* del constitucionalismo que abogaban por un balance entre gobierno y la insubordinación y quedaron olvidadas en la historia.

La idea anotada se identifica a partir de las situaciones de *alienación legal*, es decir, «una situación donde el derecho no representa una expresión más o menos fiel de nuestra voluntad como comunidad sino que se presenta como un conjunto de normas ajenas a nuestro designio y control, que afecta a los intereses más básicos de una mayoría de la población, pero frente al cual ésta aparece sometida» (Gargarella, 2007: 205). En la relación constitución/rebelión el consentimiento interpelativo viene a inscribirse en la primera parte del binomio, en la medida que busca escrutar un orden que se reconoce como legítimo y, por otra parte, el contrapoder que impugna una situación de alienación legal se configura en la segunda parte del binomio, en tanto que acto de rebelión destinado a interrogar dicho orden y perfeccionarlo, mediante formas de contrapoder que podrían ser calificadas como *episodios de resistencia constitucional*:

(...) me interesa reflexionar sobre episodios de protesta que, según asumo, son distintivos de estas situaciones de alienación legal y a los que llamaré episodios de resistencia constitucional. Estos episodios, en mi opinión, se distinguen por la presencia de violaciones del derecho positivo, que pueden asumir un carácter violento, destinadas a frustrar leyes, políticas o decisiones del gobierno de turno. Para determinar si tales acciones son acciones legítimas, y eventualmente acciones justificadas, deben consultarse muchas variables pero una, en especial, destaca por su relevancia, y ella tiene que ver con la existencia o no de un contexto de alienación legal. Este hecho genera enormes problemas, dadas las obvias dificultades que tenemos y siempre tendremos para determinar cuándo nos encontramos en una situación tal, o qué respuesta resulta aceptable dar —qué tipo de resistencia constitucional resulta justificable— en dicho contexto (Gargarella, 2007: 208).

(...) deberíamos concluir diciendo que los grupos que han sufrido aquella grave marginación [alienación legal] no tienen un deber general de obedecer el derecho, dado que el orden legal no les ha asegurado la protección que necesitaban contra los daños más severos que sufrían, a la vez que ha sido en parte responsable de la imposición de algunos de esos severos daños (Gargarella, 2005: 37).

Es interesante notar que la relación dinámica entre rebelión y constitución, como *condición necesaria de posibilidad* para un constitucionalismo crítico, se

verifica con mucha frecuencia en las experiencias de contrapoder que han quedado registradas en la historia. Véase, por ejemplo, que el ciclo de revueltas campesinas medievales se inscribe al interior en una relación dinámica entre constitución medieval y rebelión de los siervos. El Levantamiento Inglés de 1381 nunca tuvo por objeto desconocer la legitimidad del Gobierno monárquico (Constitución), sino reaccionar ante los abusos ocasionados por los subalternos del rey (Rebelión). En el mismo sentido, las secesiones plebeyas de Roma tampoco quisieron desconocer el lugar de los patricios en la *civitas*, sino corregir los desequilibrios económicos y jurídicos que se observaban en la sociedad. Otro caso paradigmático fue la Revolución norteamericana. En la proclama "*no taxation without representation*" estaba contenida la idea de que, *a priori*, la dominación imperial era legítima, pero que no resultaba tolerable que la situación de las colonias no fuese debidamente representada al interior de las instituciones del Imperio. En suma, todas estas experiencias remiten a la idea de que aun cuando un sistema constitucional sea percibido como legítimo por el cuerpo social puede haber, al mismo tiempo y, sin embargo, algún espacio para la resistencia cuando el sistema deja de ser percibido como un correcto acuerdo de convivencia para la sociedad. En la relación dinámica constitución/rebelión, de la cual tributa el constitucionalismo crítico, el lugar que ocupa la rebelión como elemento estructural y permanente del sistema es el mismo lugar que ocupan los mecanismos y episodios de contrapoder.

Esto no implica asumir que la rebelión y el contrapoder sean rutinas de disrupción. No se trata de que el contrapoder se reactive cada cierto tiempo para remecer el sistema. El contrapoder aparece porque se ha comprobado su *potencialidad interpelativa* para generar reformas que apunten al progreso social. En su dimensión como intérprete constitucional, además, tiene la capacidad de deconstruir la ideología dominante y crear y difundir una nueva que ayude a configurar una nueva cotidianidad donde las demandas de progreso aparezcan

como justas y necesarias²⁰⁷. Hoy, por ejemplo, nadie podría razonablemente dudar de la importancia que tienen los derechos sociales para el funcionamiento del régimen democrático. Sin embargo, antes del reconocimiento de estos derechos, la idea era percibida como antojadiza y extraña.

Llegado a este punto bien podría reconocerse que, bajo la luz del constitucionalismo crítico, tanto el conflicto social que tiene lugar en la sociedad de vez en cuando, como también el correlativo despliegue de contrapoder, pueden ser considerados como elementos integrantes del concepto de constitución material. Goldoni y Wilkinson advierten esta situación:

Una comprensión material de la constitución reconoce que el orden constitucional y social se encuentran en una relación interna (y a menudo crispada) entre sí, y que esto hace que la transformación constitucional resulte notablemente más demandante que la simple adaptación a las cambiantes circunstancias sociales.

(...) nuestra insistencia en el movimiento, el conflicto, el dinamismo, debería apuntar a que la unidad política depende de una variedad de fuerzas, frecuentemente antagónicas, que se combinan en el proceso de unificación política y de elaboración de instituciones, y en el movimiento en pos de los objetivos políticos fundamentales. Por esta razón, la constitución puede fortalecerse al institucionalizarse la contienda e incluso el conflicto material (Goldoni; Wilkinson, 2020: 38).

La relación entre contrapoder y constitución puede ser interpretada bajo diversas formas. Los autores citados clasifican el conflicto en dos tipos. Un tipo de conflicto es aquel que puede ser *absorbido* e institucionalizado por la constitución. En este caso

(...) la constitución es mejorada si es capaz de administrar el conflicto y desplegar sensibilidad frente a las circunstancias sociales, particularmente aquellas que no pudieron haber sido previstas al momento de iniciarse el proyecto constitucional. Esto además permite a la constitución moldear la sociedad, abriendo espacios para nuevas instancias sociales y nuevos inputs

²⁰⁷ Una posición conectada con esta premisa es sostenida por Domingo Lovera, quien, reflexionando desde el constitucionalismo norteamericano, aboga por una interpretación abierta de la Constitución mediante mecanismos disponibles en las prácticas sociales. Bajo esta perspectiva, para el autor la protesta social puede ser un mecanismo adecuado por el cual la sociedad reclama cierta interpretación constitucional que atribuye distintos significados a un texto que se asume como *terreno compartido* (Lovera, 2016).

de parte de la sociedad, lo cual a su vez concede cierta elasticidad y durabilidad a la constitución material (Goldoni; Wilkinson, 2020: 38).

El segundo tipo de conflicto aparece cuando «se amenaza la constitución material y se pone en duda el centro normativo que se apoya en las fuerzas sociales y políticas dominantes» (Goldoni; Wilkinson, 2020: 38). Para los autores esto sucede

(...) cuando la impronta dominante ya no es capaz de infundir efectos generales sobre toda la comunidad política. Tal puede ser el caso cuando las fuerzas gobernantes ya no se agrupan en torno a los mismos objetivos políticos o cuando existen contradicciones internas entre estos objetivos y no puede alcanzarse una solución de compromiso. Al ocurrir esto, los conflictos dejan de ser productivos y un cambio de largo alcance de la constitución material (y formal) se vuelve urgente. En esta etapa, el estado de excepción opera como una señal de que la constitución material y la relativa condensación de fuerzas políticas y sociales que la sustentan se encuentran bajo una seria amenaza de disolución y se requiere de una intervención extraordinaria (Goldoni; Wilkinson, 2020: 38).

La distinción anotada es destacable desde el punto de vista dogmático, pero no alcanza a describir al contrapoder como elemento integrante de la constitución. Como se ha visto a través de la historia, algunas veces el contrapoder emerge con vocación de reforma y otras veces con vocación destituyente/constituyente. El nudo crítico del tema estriba en explicar porqué el contrapoder, sin perjuicio de las formas que adopte, permanece en el corazón del sistema acompañando al poder constituido para interrogarlo cuando se estima necesario²⁰⁸. En tanto pensamiento del conflicto útil para la adecuada comprensión del *movimiento de lo real*, por un lado, el constitucionalismo crítico se configura a partir de una premisa básica que reconoce la naturaleza antagónica del orden social y, por otro, se nutre de la idea de que el conflicto de los *subalternos con potencialidad constituyente* implica un acto de impugnación de un

²⁰⁸ Esta inquietud ha sido objeto de debate del pensamiento radical contemporáneo. Negri, por ejemplo, ha intentado argumentar en favor de la inmanencia de lo constituyente y la política como potencia a partir del pensamiento *spinoziano* (Negri, 2015).

determinado orden de dominación que juega a favor de los intereses de grupos o sectores dominantes. Por esto, al describir al constitucionalismo crítico, Noguera pone el acento en el rendimiento de este constitucionalismo para perseguir la deconstrucción de la filosofía, de los aparatos de Estado y de las representaciones simbólicas del modelo capitalista neoliberal (Noguera, 2012b: 101).

¿Qué concepto de constitución material percibe la naturaleza antagónica del orden constitucional? En su conferencia *¿Qué es una Constitución?*, Ferdinand Lassalle interroga el concepto de constitución material a partir de la premisa *marxista* de oposición dialéctica entre clases antagonistas. Para despercudir al concepto de constitución de los dogmas que solapan la verdadera naturaleza política de la constitución, Lassalle comienza recordando las comprensiones comunes de los operadores jurídicos. Los abogados, afirma, «se limitan a describir exteriormente como se forman las Constituciones y qué hacen, pero no nos dicen lo que una Constitución es» (Lassalle, 1931: 53). El autor se pregunta: ¿Qué es eso que hace que una constitución sea tal? Busca la respuesta en la noción de *Ley Fundamental* y advierte un núcleo duro de normatividad. Para Lassalle, la fuerza vinculante de una ley fundamental se verifica en su capacidad para ordenar a las demás leyes, es decir, en su proceso de irradiación la constitución es la que determina como deben ser las demás leyes sin entregar espacio a la autodeterminación normativa. La capacidad para obligar a la ley *a ser de tal modo y no de otro* no depende, sin embargo, de un mero texto. Hay algo detrás de cada constitución que fuerza al sistema normativo a ser de determinada forma.

(...) ¿existe en un país –y al preguntar esto, empieza ya alborear la luz tras de la que andamos– algo, alguna fuerza activa e informadora, que influya de tal modo en todas las leyes promulgadas en ese país, que las obligue a ser necesariamente, hasta cierto punto, lo que son y como son, sin permitirles ser de otro modo? (...) Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e

instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son (Lassalle, 1931: 57).

Ferdinand Lassalle afirma que detrás de una constitución —y dentro ella— existe un sistema de relaciones de poder que permite sostener un orden político. Los *factores reales del poder* serían aquellas fuerzas sociales que, por su capacidad de incidencia, pueden moldear formas constitucionales como derechos e instituciones. Para identificar tales factores, Lassalle propone imaginar un escenario ficticio donde los archivos de la corona sufren un incendio y todo el derecho de Prusia se pierde. En la tarea de reconstruir el derecho estatal, Lassalle (1931: 59) pone en duda la autonomía del legislador: «¿Creen ustedes, señores, que en este caso el legislador, limpio el solar, podría ponerse a trabajar a su antojo, hacer las leyes que mejor le pareciesen, a su libre albedrío?». Los *factores reales del poder* intentarían, según el autor, conservar su integridad y posición en el sistema de relaciones de poder y resistir, asimismo, cualquier intento de ser regulados de forma desventajosa. Para ilustrar el punto, Ferdinand Lassalle se pregunta qué haría el rey si el nuevo derecho de Prusia quisiera desconocer la existencia de la corona:

Ya que las leyes han perecido y vamos a construir otras totalmente nuevas (...) en ellas no respetaremos a la monarquía las prerrogativas de que hasta ahora gozaba (...) no le respetaremos prerrogativas ni atribución alguna; no queremos monarquía.

El rey diría, lisa y llanamente: podrán estar destruidas las leyes, pero la realidad es que el Ejército me obedece (...) Como ven ustedes, señores, un rey a quien obedecen el Ejército y los cañones... es un fragmento de la Constitución (Lassalle, 1931: 59).

Cuando Lassalle afirma que los cañones son un fragmento de la Constitución está afirmando que el orden constitucional depende no solo de la práctica política y jurídica de un texto, sino tanto más de la presencia de poderes, algunos orgánicos y otros inorgánicos, que actúan como arbotante de un sistema

mayor de jerarquías y de posiciones de mando y obediencia²⁰⁹. Lassalle advierte en la Constitución de Prusia seis factores reales del poder: *el rey*, que ejerce mando a través de sus armas; *la gran aristocracia de la Cámara Señorial*, que necesita de las armas del rey para resistir a sus adversarios; *la gran burguesía*, que detenta el poder para paralizar la economía ante cualquier amenaza; *los banqueros*, que pueden negar préstamos al rey si ven peligrar su negocio; *la conciencia colectiva del pueblo*, que ante una legislación injusta optaría por la desobediencia y comprometería la eficacia del derecho; y, finalmente, *la pequeña burguesía y el proletariado*, que no soportarían ser esquilmados y, no teniendo nada que perder, se levantarían en revuelta:

Imaginemos ahora que el Gobierno, inclinándose a proteger y dar plena satisfacción a los privilegios de la nobleza, de los banqueros, de los grandes industriales y de los grandes capitalistas, decidiese privar de sus libertades políticas a la pequeña burguesía y a la clase obrera. ¿Podría hacerlo? Desgraciadamente, señores, si podría, aunque solo fuese transitoriamente (...) ¿y si se tratara de despojar a la pequeña burguesía y a la clase obrera, no ya de sus libertades políticas solamente, sino de su libertad personal (...)? ¿Prosperaría la pretensión? No, señores, esta vez no prosperaría, aunque para sacarla adelante se aliasen el rey, la nobleza y toda la gran burguesía. Sería inútil. Pues, llegadas las cosas a esos extremos, ustedes dirían: nos dejaremos matar antes que tolerarlo. Los obreros se echarían corriendo a la calle, sin necesidad de que sus patrones les cerrasen las fábricas, la pequeña burguesía correría en masa a solidarizarse con ellos, y la resistencia de ese bloque sería invencible, pues en ciertos casos extremos y desesperados, también ustedes, señores, todos ustedes juntos, son un fragmento de Constitución (Lassalle, 1931: 64).

El análisis de estos poderes lleva a Lassalle a concluir que lo suele llamarse constitución no es otra cosa más que «la suma de los factores reales del poder», y que la relación de esta constitución material con la constitución jurídica es que esta última opera como la escrituración de los factores reales del poder: «Se cogen esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da

²⁰⁹ Véase como esta perspectiva de la Constitución como un entramado de relaciones de poder engarza directamente con el concepto de Constitución romana elaborado por referencia al conjunto de estructuras, jerarquías y divisiones políticas, sociales y económicas que existían sin necesidad de un reconocimiento textual.

expresión escrita, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se ha erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado» (Lassalle, 1931: 65-66). La constitución como expresión de los factores reales del poder deja en evidencia que los pilares que sostienen determinado orden político se corresponden con los intereses de clase que detentan los grupos sociales que dan vida a dicho orden. La reflexión de Lassalle es bastante sofisticada porque no presenta al concepto de constitución como una mera imposición de clase, sino como una frágil convivencia de anhelos en tensión y muchas veces contradictorios entre sí. En la constitución material de Lassalle se reconocen tanto el poder de los dominantes como el contrapoder de los subalternos.

En la comprensión *lassalleana* se encuentra ya una *constitución del conflicto*, pero todavía queda por despejar una duda: ¿Es acaso la mera oposición social el fermento del contrapoder? Sin duda que la *contradicción*, es decir, la existencia de antagonismos sociales con prescindencia de su uso en el análisis de la realidad, es un elemento que abona la irrupción del conflicto, pero el contrapoder no se despliega por la sola existencia de *opuestos*. De ser así, se viviría en un permanente ciclo de revueltas sin objetivos concretos de reforma²¹⁰. Por el contrario contrario, las sociedades tienden a la estabilización de la convivencia y a la configuración de un orden social que es siempre precario. El mayor despliegue del contrapoder se alcanza cuando coinciden ciertos elementos: por un lado, la agudización de las contradicciones internas del sistema constitucional favorecidas por los desequilibrios materiales creados por el capital, y, por otro,

²¹⁰ La fugacidad es lo que distingue, precisamente, a la revuelta de otras herramientas del contrapoder. Di Cesare recuerda la comprensión habitual de este fenómeno en los críticos revuelta: «Acusada de no tener carácter político, o de no tenerlo suficiente, la revuelta parece ese caos oscuro y silencioso, ese desorden espantoso, que ya deambulaba entre los esclavos en las fronteras de la *polis*. Dictada por un *pathos* inmediato, incapaz de enarbolar la bandera de la libertad y de desafiar abiertamente al poder soberano: así la recuerda también Hannah Arendt, que la proyecta en el pasado y la separa de la revolución, ese verdadero comienzo que pide legitimidad entrando por la fuerza en el espacio público» (Di Cesare, 2021: 41).

cuando la toma de conciencia de los antagonismos hace nacer al conflicto constitucional mediante un acto de impugnación de *los sin parte*. El proceso de *toma de conciencia* del antagonismo se explica mediante el concepto de *exterior constitutivo* propuesto por Laclau y revitalizado por Mouffe. La condición de posibilidad de un *nosotros* (los sin parte, plebe, clase obrera, siervos) pasa por identificar previamente un *ellos* (los dominantes, patriciado, nobleza, burguesía) (Mouffe, 2007). Cuando ese *ellos* se vincula, además, con la situación de injusticia que se quiere corregir, se está ante un orden constitucional potencialmente conflictivo.

8. TRANSFORMACIONES CONTEMPORÁNEAS DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA A PARTIR DE HARDT Y NEGRI

El escenario de mundialización del capital es la diana contra la cual dispara Antonio Negri, el último gran teórico del Estado que será aquí reseñado. Este autor italiano alcanza fama mundial por la publicación en el año 2000 de la trilogía *Imperio*, escrita junto con el académico norteamericano Michael Hardt, y de la cual surge una nueva ontología del poder. Aunque los trabajos más reconocidos son *Imperio* (2000), *Multitud* (2004) y *Commonwealth* (2009), la obra intelectual gruesa de Negri fue desarrollada de forma fragmentaria mediante textos paralelos (algunos anteriores, otros posteriores) a la trilogía, entre los que destacan *La anomalía salvaje* (1990), *El poder constituyente* (1994), *El trabajo de Dionisos* (2003), *Declaración* (2012) y *Asamblea* (2017).

Inscritos en la tradición marxista, Negri y Hardt proponen un nuevo marco de análisis para las viejas categorías políticas, reconociendo como adversario al capitalismo como sistema global de regulación social. Como sintetiza Riera, los autores escriben desde una premisa central: «las condiciones materiales de producción se han transformado a partir de la década del 70 inaugurando una nueva fase del capitalismo caracterizada por dos elementos.

Por un lado, la extensión de la producción a todos los aspectos de la vida (biopoder) y la desaparición de la frontera entre el trabajo y el no trabajo» (Riera, 2015: 173). Desde este punto de partida, Hardt y Negri analizan una nueva forma de poder de alcance global que identifican bajo la forma de *Imperio*, oponiéndole una biopolítica productora de nuevas subjetividades en resistencia a la que bautizan como *Multitud*. Entre ambos conceptos los autores elaboran una nueva ontología social de nuestros días.

Es necesario advertir que tanto la trilogía *Imperio* como sus textos complementarios no son libros dedicados exclusivamente al estudio de la teoría del Estado. Se trata de obras que revisan críticamente el paradigma tradicional del pensamiento político y para ello navegan en las aguas del derecho, la historia moderna, el pensamiento político contemporáneo, la teoría constitucional y el análisis sociológico de los movimientos sociales de la actualidad²¹¹. El aparato teórico de Hardt y Negri se construye de forma fragmentaria. Los autores hacen que las materias y problemas se interconecten y dialoguen en distintos niveles. No se trata, pues, de una obra metodológicamente lineal y continua. Por esto, la revisión del concepto de soberanía —con la especificidad que los autores le entregan— requiere de un ejercicio de sistematización de algunos de esos fragmentos, con el objeto de presentar a la doctrina de la soberanía en Hardt y Negri de la forma más clara posible.

Los autores comienzan rechazando explícitamente la manera tradicional (conviene incluir acá también a las escuelas de pensamiento de Weimar) en que el concepto de soberanía ha sido explicado. Esta manera tradicional, a la que califican como *sustancialista*, ha insistido en interpretar a la soberanía con un significado de contenido invariable, es decir, una sustancia soberana que remite a un rasgo estatal vinculado al ejercicio del poder en un sentido de supremacía, en un sentido de peso, de *magnitud*. Sostienen que «el poder soberano jamás es

²¹¹ Una síntesis muy completa sobre el pensamiento sociológico contemporáneo puede encontrarse en: Ullán de la Rosa (2016) y Almeida (2020).

absoluto, sino que tiende constantemente a la consolidación y a la reproducción de su hegemonía sobre el súbdito» (Negri, 2004: 61). El concepto no remite, entonces, a una magnitud de poder, sino a un vínculo relacional entre soberano y súbdito. En consecuencia, no hay tal cosa como un origen conceptual exclusivo de la soberanía²¹². Esta premisa es la base de la construcción teórica en Negri y Hardt, pues todo lo relevante del concepto se presenta en ese espacio que aparece entre soberano y súbdito.

Los intersticios que aparecen en el vínculo entre ambos sujetos son el terreno de análisis de la soberanía. Se trata, pues, de un concepto que tiene una temporalidad y una espacialidad determinada, y no un mero elemento de la forma estatal. El concepto, indefectiblemente, debe ser analizado considerando el estado actual de capitalismo global que gobierna las relaciones sociales. Los autores advierten que el capitalismo descrito por Marx ha experimentado profundas transformaciones. El modo de producción industrial ha dado paso a un modo de dominación imperial caracterizado por la producción inmaterial. Esta nueva realidad obliga a proponer un nuevo método de análisis y praxis política que, sin abandonar la tradición *marxiana*, sea capaz de responder las interrogantes que presenta el modo de dominación del actual capitalismo cognitivo. Los autores no renuncian a las máximas del pensamiento marxista que proclaman que *todo el mundo está creado por el trabajo y que el trabajo será siempre trabajo explotado mientras exista el capitalismo* (Negri, 2004: 81). Este nuevo método, que integra el concepto de *trabajo vivo*, es una nueva ontología del trabajo inmaterial, o, dicho de otro modo, una *ontología del ser inmaterial* (Negri, 2004: 75). Para desarrollar la ontología del ser inmaterial es preciso explicar, previamente, el devenir del capital en Imperio. Los autores rescatan de las *Grundrisse* el olvidado *Fragmento sobre las Máquinas* (1850). En dicho manuscrito, Marx prevé que el desarrollo tecnológico del capitalismo producirá en el futuro cada vez

²¹² Esta afirmación encuentra como principal destinatario a Bodin, quien se atribuyó la creación del concepto en su *República*.

mayor autonomía del trabajo respecto del ciclo de reproducción del capital, comprometiendo con ello las posibilidades mismas de la acumulación capitalista. De lo que se trata es que la forma trabajo será cada vez más inmaterial, es decir, dependerá de las energías intelectuales que lo constituyen (Negri, 2004: 75). Si el desarrollo tecnológico irreversible lleva a la sustitución del trabajo material por el trabajo objetivado de la maquinaria, el capital encontrará cada vez más dificultades para ofrecer al trabajo vivo los instrumentos de trabajo que le permiten gobernarlo. El capital va perdiendo progresivamente control sobre la jornada y con ello sobre los valores que se incorporan al ciclo productivo. La tesis de Marx que, por cierto, nunca llegó a describir completamente, pero que si la constatan Negri y Hardt, es que la intensificación radical de la tecnología, el conocimiento y la ciencia ha llevado a una autonomía sin precedentes del trabajo asalariado donde lo crucial son las redes comunicacionales cooperativas y afectivas de trabajo intelectual e inmaterial que hoy son la base de la producción. El capital solo puede extraer valor interrumpiendo dichos flujos e interviniendo en ellos.

La pista que Marx entregara en sus manuscritos es útil como un punto de partida para la formulación de esta nueva ontología del ser inmaterial. Negri y Hardt inician advirtiendo que todo cambio en el contexto histórico conlleva asimismo una modificación en el método (Negri, 2004: 73). Frente a esto la metodología clásica de análisis social se configura a partir de una dualidad: afirma una distancia —y con ello cierta independencia— entre el punto de observación y el objeto observado. En el Imperio, es decir, bajo el gobierno del capitalismo global, en cambio, no hay un *fuera* que permita reclamar tal distancia. Si la extensión de las *redes del poder* —hablando en términos *foucaultianos*— de la dominación capitalista contemporánea es tan amplia que llega a cubrir todos los espacios y vidas, cualquier método se encontrará *dentro* de este ámbito de dominación. Observante y objeto observado están, por tanto, atravesados e incididos por la dominación imperial, haciendo imposible la insistencia en un

método dual que reclame distancia de lo observado, pues, el método de observación es, concretamente, un producto del Imperio (Negri, 2004: 74). Estas debilidades prácticas del método dual llevan a la emergencia de un relativismo cognoscitivo. Lejos de alarmarse, los autores se arriman a dicho relativismo y lo ofrecen como parte del método. «Queremos que el relativismo cognoscitivo tome posición en lo real que atraviesa, y pueda reconstruirlo situándose allí dentro como conciencia ética común» (Negri, 2004: 74).

En la *Einleitung*²¹³, afirman Negri y Hardt, todavía era posible observar un *fuera* que estaba inserto en el método y lo absolutizaba. Se trata del concepto de *valor de uso*, que determinaba una inmutabilidad que le permitía al método consolidarse (Negri, 2004: 74). El valor de uso es el contenido de la riqueza social, el cual en principio es indiferente a cualquier forma que adopte esta riqueza social. Así, el valor de uso no expresa ninguna forma económica del mismo, sino la existencia del producto para el hombre en general (Bekerman, 1983: 228-229). El valor de uso es connatural al objeto, mientras que el valor de cambio «deriva de las relaciones sociales y políticas del conjunto del desarrollo de los modos de producción» (Negri, 2004: 74). Lo mismo ocurre con la fuerza-trabajo que, si antes había sido puro valor de uso, luego de convertirse en mercancía se transforma en valor de cambio en el mercado (Negri, 2004: 74). A partir de esta constatación aparece el primer apunte de la nueva ontología social: el valor de uso del trabajo «está por completo desfigurado y remodelado» (Negri, 2004: 75).

La desfiguración del trabajo supone una transformación profunda de la forma trabajo en trabajo inmaterial. Hoy la fuerza productiva se realiza a través de actividades inmateriales que ponen en marcha formas de producir el mundo. El trabajo inmaterial, entonces, se presenta como un «conjunto de actividades intelectuales, comunicativas, relacionales y afectivas expresadas por los sujetos y

²¹³ Es el nombre de uso político y académico común para la obra *Introducción General a la Crítica de la Economía Política*, escrita por Marx en 1857 y que sirve como prolegómeno a las tesis descritas en *El Capital*.

los movimientos sociales —por ello éstos conducen a la producción» (Negri, 2004: 75). El *Fragmento sobre las máquinas* pronosticó que una vez que el trabajo haya alcanzado una cualidad inmaterial y sea sostenido por los esfuerzos intelectuales de los sujetos, se destruirían las condiciones precedentes que sostenían y permitían la acumulación. Negri y Hardt reconocen que hoy todo aumento de la producción pasa por la intensificación y expansión de actividades intelectuales y, junto con estas, por la aplicación de la ciencia en la elaboración de las actividades de transformación de la materia (Negri, 2004: 76). Todo lo anterior lleva a una modificación profunda de la función del tiempo productivo²¹⁴. Con esto, dos criterios medulares de la acumulación del capital se erosionan: dejan de ser centrales, en tanto criterios cuantificadores de la producción, por un lado, el tiempo de trabajo y, por el otro, el criterio de medición del tiempo de trabajo (Negri, 2004: 76).

La ontología del ser inmaterial comienza a tomar forma a partir de esta observación. Los autores concluyen que, dada la transformación radical del modo de producción, quien determina el valor de la producción «es un individuo social y colectivo», quien, además, organiza el trabajo en «formas comunicativas y lingüísticas» y, siendo el saber algo cooperativo, «la producción dependerá cada vez más de la unidad de conexiones y relaciones que constituyen el trabajo intelectual y lingüístico» (Negri, 2004: 76). Para los autores se trata del surgimiento de un sujeto colectivo productor y la llegada de un *capitalismo cognitivo* que se caracteriza por la dependencia progresiva de la producción del valor respecto de actividades creativas intelectuales (Negri, 2004: 77). La originalidad y el rasgo distintivo del capitalismo cognitivo es la captación «dentro de una actividad social generalizada [de] los elementos innovadores que producen valor» (Negri, 2004: 77). Se introduce, entonces, una *crisis* o *catástrofe*: «asistimos al denominado “fin de la dialéctica del instrumento”, donde por

²¹⁴ Los autores reconocen, incluso, que hoy es más importante el tiempo de formación que el tiempo de aplicación inmediata en la producción (Negri, 2004: 76).

instrumentalidad se entendía que el capital ofrecía al trabajador el instrumento de trabajo» (Negri, 2004: 78). La transformación de la forma trabajo en trabajo inmaterial ha implicado una reapropiación intelectual del instrumento y el capital se enfrenta a dificultades cada vez mayores para gobernar al trabajo asalariado.

Este escenario supone una mutación en la clásica descripción de la captación del excedente. El capitalismo ha devenido en *parasitario*, pues su única posibilidad es intervenir en los flujos intelectuales de comunicación y de lenguaje propios del *General Intellect* para extraer riqueza sin incorporar ningún valor en todo el ciclo productivo. Los autores observan una *nueva acumulación originaria* en donde la fuerza-trabajo inmaterial «se expande (en la acumulación originaria) como una epidemia, incluyendo en su desarrollo a aquellos que formalmente le son ajenos» (Negri, 2004: 79). ¿Cómo concebir al método en este escenario? Dado que el capitalismo cognitivo todo lo cubre y se entromete en las relaciones comunicativas de producción, sostener la independencia del método resultaría ilusorio. Bajo estas premisas el propio método sería una actividad cognoscitiva que forma parte del mismo modo de producir (Negri, 2004: 79). Negri afirma, entonces, que el método

(...) solo se hace evidente cuando emerge lo no-productivo, cuando se dan bloques de la información como actividad cognitiva-productiva, interrupción de los procesos informativos y, en general, todo lo que detiene los movimientos del conocimiento, la cooperación y el lenguaje. Solo, pues, en el momento en que la captación del valor social se interrumpe, el capital se ve obligado a bloquear los procesos productivos para seguir existiendo —únicamente entonces el valor muestra su fuerza social, independiente (y el método, dentro del proceso, lo expone a nuestra consideración)— (Negri, 2004: 80).

Descritas así las premisas de la forma del capital en la nueva ontología del ser inmaterial, véase ahora el fenómeno que Negri y Hardt denominan *Imperio*. La preeminencia de la producción inmaterial propia del orden global del capitalismo parasitario es, en cierto modo, el diario vivir de un orden mundial

de economía financiera. Lapavitsas (2016: 22) recuerda como la expansión de las finanzas «se basa en una alteración radical del marco monetario de la acumulación capitalista» en los niveles nacional e internacional. Los acuerdos de Bretton Woods, que fijaron una tasa de convertibilidad del dólar estadounidense y allanaron el camino para el inicio del comercio internacional contemporáneo, entraron en colapso hacia la década de 1960. La contención de la inestabilidad provocada por dicha ruptura llevó a que los países suscribieran acuerdos monetarios internacionales alternativos contruidos en torno al dólar como moneda mundial. Los Estados, por su parte, en tanto emisores exclusivos del circulante monetario a través de la Banca Central, acompañaron los vaivenes del nuevo comercio mundial, transformándose en fieles garantes de la economía financiarizada. El orden global del capitalismo financiero —con su correlativo modo de producción inmaterial— encontró en la antigua forma jurídica estatal el instrumento de consolidación de su hegemonía dentro de los territorios. Hoy la figura binominal *orden capitalista global/Estado-nación* es la fórmula que da vida una nueva estructura política mundial a la que se denomina usualmente como *globalización*.

Para Negri y Hardt la globalización aparece como un problema de teoría del Estado. Cualquier intento actual por comprender la forma Estado debe considerar el hecho que hay efectivamente un orden global. Este orden modifica una categoría central del derecho político: el poder descendiendo desde un único polo de impulso (Hardt y Negri, 2019: 23). La vieja premisa del Estado-nación como arquetipo del poder queda rezagada por un nuevo paradigma de dominación mundial en el cual no es posible reconocer la fuente desde donde emana el poder, así como tampoco sus movimientos y direcciones. El poder se ejerce en todos lados y a la vez en ninguno. Este viaja por todas las capas sociales y se introduce tanto en los grandes lugares de convivencia política como en los espacios más íntimos y reservados.

La genealogía del nuevo paradigma imperial reconoce la existencia de *procesos constitucionales* que comienzan a moldear las primeras figuras globales del derecho imperial (Hardt y Negri, 2019: 24). Para los autores la fundación de la Organización de las Naciones Unidas representa la *culminación* de estos procesos constitutivos y permite instalar una *bisagra* en la construcción de las estructuras jurídicas internacionales hacia las globales. El resultado es el establecimiento de un nuevo polo de producción jurídica positiva con efectividad a escala global²¹⁵ (Hardt y Negri, 2019: 24). Hans Kelsen es ubicado aquí como uno de los artífices de una teoría del Estado que permite el surgimiento de la nueva realidad imperial. Recuerdan los autores que el jurista austríaco es reconocido por proponer un sistema jurídico internacional que actúe como fuente de legitimidad de los Estados. Se trata de comprender el ordenamiento jurídico interno como parte de un sistema supraestatal que dota de contenido material al ordenamiento jurídico interno y actúa como último garante de éste. Como afirma el propio Kelsen,

La soberanía como encarnación de los derechos de soberanía no es nada distinto del derecho internacional objetivo, en tanto que con él se protegen los intereses del Estado particular (el conjunto de los derechos de soberanía quedaría garantizados por el derecho internacional cuando protege el ordenamiento del Estado concreto). El intento de disolver la soberanía en un conjunto de competencias particulares del Estado y de este modo transformar en forma jurídica un concepto jurídico, termina convirtiendo a la soberanía que ha de caracterizar al poder público, en el mismo poder público (Kelsen, 2011: 354-355).

A la base de esta doctrina los autores advierten un horizonte *kantiano* que permite hacer coincidir el derecho estatal con una «idea ética suprema» internacional (Hardt y Negri, 2019: 25). Además, recuerdan la creencia *kelseniana* de separar validez del derecho de las estructuras materiales que lo sostienen. Se

²¹⁵ En esta afirmación Negri y Hardt reconocen una realidad dual: por un lado, la ONU descansa sobre la base del reconocimiento y legitimidad de los Estados individuales, lo que remite al viejo andamiaje del derecho internacional público; asimismo, dicha legitimidad solo se hace efectiva en la medida de que el Estado individual transfiere su derecho soberano a un centro supranacional (Hardt y Negri, 2019: 24).

preguntan, entonces, ¿cómo es posible que existan dichas estructuras si estas son independientes de la construcción formal y de la validez del derecho? Se trataría, responden, de una «utopía fantástica»; un discurso jurídico de la transición hacia el Imperio que, para tener éxito, necesita construir una brecha «que separa la concepción formal que funda la validez del proceso jurídico en una fuente supranacional y la realización material de esta concepción» (Hardt y Negri, 2019: 26). Conviene señalar que el propio Kelsen afirma esta tesis explícitamente:

It is an illusion to believe that legal rules can be derived from a concept such as sovereignty or any other legal concept. Legal rules are valid only if they are created by legislation, custom, or treaty; and the legal rules constituting the so-called equality of States are valid not because the States are sovereign, but because these rules are norms of positive international law (1944: 38).

En *Imperio* el trabajo autoral de Kelsen es visto como parte de una imbricación teórica que opera como una herramienta para construir el nuevo paradigma jurídico global a la usanza de las fundamentaciones clásicas del Estado Moderno. Las tradiciones de Hobbes y de Locke son observadas como parte de la fórmula discursiva que permite la transición hacia el Imperio.

La variante hobbesiana pone primariamente el acento en la transferencia del título de soberanía y concibe la constitución de la entidad soberana supranacional como un acuerdo contractual basado en la convergencia de sujetos estatales preexistentes. Un nuevo poder trascendente, «tertium super partes», concentrado principalmente en las manos de los militares (el poder que gobierna sobre la vida y la muerte, el «Dios sobre la tierra» hobbesiano) es, de acuerdo con esta escuela, el único medio capaz de construir un sistema internacional seguro y, por consiguiente, capaz de superar la anarquía que necesariamente producen los estados soberanos. En cambio, de acuerdo con la variante lockeana, el mismo proceso se proyecta en términos más descentralizados y pluralistas. En este esquema, en el momento en que se logra la transferencia hacia el centro supranacional, surgen redes de contra poderes locales y constitucionalmente efectivos que, o bien se oponen a la nueva figura de poder, o bien la respaldan²¹⁶ (Hardt y Negri, 2019: 27).

²¹⁶ Resulta conveniente complementar el texto citado con una reflexión propuesta a renglón seguido por los propios autores a propósito de la variante *lockeana*: «De modo que lo que se propone en este caso, antes que la seguridad global, es un constitucionalismo global. Se supone que estas frases evocan los valores de globalismo que caracterizarían el nuevo orden internacional o, dicho de otro modo, la nueva democracia

Estas tradiciones, inicialmente pensadas bajo el paradigma del Estado Moderno, son ahora actualizadas en el proyecto imperial y sirven como sustrato teórico para la formación de una nueva estructura jurídica supranacional. La transferencia de poder al monarca absoluto en Hobbes bajo la promesa de seguridad individual se muestra ahora como una doctrina que entrega la misma receta, pero esta vez para la transferencia de poder a un centro jurídico global cuyo funcionamiento persigue el aseguramiento de la paz mundial. Resulta paradójico que siendo Kelsen un jurista empeñado en describir al derecho como una ciencia pura y en disminuir todo rendimiento del concepto de soberanía, su doctrina de la *paz internacional* haya sido ubicada al lado de autores modernos que pensaron el derecho como dependiente de un centro de poder soberano, algo que el propio Kelsen hubiese rechazado completamente. Después de todo, pareciera que la calificación de *liberal* que Schmitt y Heller entregaran a Kelsen como un autor ciego a las fluctuaciones del poder y a su importancia en el derecho se cumple algunas décadas después.

En otro orden de ideas, existen algunas comprensiones contemporáneas en torno al Imperio que Hardt y Negri se apresuran a descartar. Una de estas es la que sostiene que el Imperio no es sino la actualización del antiguo *imperialismo*. Los autores advierten que las nociones usuales del imperialismo como expresión de un poder sin parangón, que avanza territorialmente y constriñe la soberanía de otros Estados hasta el punto de ocuparlos e integrarlos a la estructura imperial, hoy se encuentran en franca decadencia. Ya no es posible sostener un conflicto entre potencias imperiales, el esquema ha sido reemplazado por «un único poder que ultradetermina a todas las potencias, las estructura de una manera unitaria y las trata según una noción común del derecho que es

transnacional» (Hardt y Negri, 2019: 27). La observación sobre el constitucionalismo global es bastante acertada, de hecho, bajo el amparo de la nueva realidad imperial, ha entrado con fuerza la nueva tendencia del *global constitutionalism* como una propuesta teórica de internacionalización del discurso constitucional basada, sobre todo, en la aplicación de instituciones del derecho constitucional (deliberación democrática, protección de derechos, *Rule of Law*, entre otras) en la esfera global. Una revisión crítica de esta nueva tendencia se puede encontrar en el segundo capítulo de este trabajo.

decididamente poscolonial o postimperialista» (2019: 29). Se asiste, entonces, a una transición hacia un «poder mundial supranacional (y, por tanto, a una noción imperial del derecho)» (Hardt y Negri, 2019: 29).

El punto de llegada es un nuevo paradigma sobre la soberanía que opera, entre otras cosas, como una transformación jurídica que permite una nueva «constitución material biopolítica de nuestras sociedades» (Hardt y Negri, 2019: 30). Aparece aquí otro elemento distintivo del Imperio cuyas disquisiciones fueron extensamente tratadas en *El trabajo de Dionisos* como parte de la nueva ontología del ser inmaterial: las formas de dominación y de disciplina que operan bajo el capitalismo cognitivo. Aquí la posición de Negri y Hardt muestra su originalidad. Ya no se trata, como lo hicieron la mayoría de los teóricos del Estado del siglo XX, de preguntarse por la soberanía en su dimensión de gobierno estatal sobre los sujetos, sino por las formas de control que despliega el capitalismo en la actualidad en el contexto de la cada vez más intensa producción inmaterial. Se trata, en resumidas cuentas, de observar la diferencia de rendimientos que hay entre la gobernanza estatal y el control sobre los cuerpos de los individuos que opera el capitalismo. ¿Cuál de estos contribuye de manera más efectiva a la (auto)regulación de los sujetos?

El punto de partida lo ilumina Michel Foucault: en su conocida presentación *Las redes del poder*, ofrecida en la Universidad Federal de Bahía en el año 1976, Foucault realiza una genealogía del poder desde la Edad Media hasta la actualidad, al tiempo que también se ocupa de despercudir al poder de una interpretación juridificante para su comprensión contemporánea. El filósofo francés advierte como durante el Medioevo el poder está unido a la idea de *prohibición* sobre los sujetos. El derecho se limita a fijar vetos y deberes de conducta con el objeto de orientar los comportamientos de los súbditos hacia estándares ideales previstos por la autoridad. Este modo de entender el poder es, para el tiempo en que Foucault escribe, insuficiente en el sentido que no propone una «concepción positiva de la tecnología del poder» (Foucault, 2014: 52).

Es un hecho, previene Foucault, que la burguesía triunfante utilizó contra la monarquía este mismo discurso jurídico del poder. Las primeras formulaciones constitucionales modernas también utilizan a la ley como justificación e instrumento del poder. La voluntad del monarca se reemplaza por instituciones representativas, mas el *quid* del sistema pervive: el derecho que habilita y prohíbe conductas continúa siendo la tecnología utilizada en el *bourgeois régime*. «En otras palabras [afirma Foucault], Occidente nunca tuvo otro sistema de representación, de formulación y de análisis del poder que no fuera el sistema de derecho, el sistema de la ley» (Foucault, 2014: 54). Sin embargo, el sistema de poder que se había consolidado hacia fines de la Edad Media generaba dificultades para el desarrollo del capital. Foucault sugiere que el poder político que se ejercía en la sociedad era muy discontinuo, «las mallas de la red eran muy grandes», de modo que había espacios y conductas que escapaban al poder; por otra parte, este poder era «excesivamente oneroso» en el sentido que su vocación principal era la recaudación de tributos y aranceles, entorpeciendo los flujos económicos con conductas predatorias (Foucault, 2014: 53-54).

Hacia los siglos XVII y XVIII el poder experimenta un cambio: deja de ser importante la regulación del poder como un catálogo de prohibiciones coercibles y comienza a ser tanto más útil el diseño de tecnologías políticas disciplinarias. Lo que se pretende es alcanzar «a controlar en el cuerpo social hasta los elementos más tenues por los cuales llegamos a tocar los propios átomos sociales, esto es, los individuos» (Foucault, 2014: 57). Esto se logra mediante la invención de *técnicas de individuación del poder* que permiten vigilar, controlar, favorecer, inhibir, multiplicar comportamientos humanos. Foucault observa como estas técnicas de individuación se despliegan a través de instituciones de disciplina de los sujetos como las escuelas o el ejército, pero también a través de otras más opacas y grises, instituciones *sin lugar* como cárceles y psiquiátricos a las cuales

denomina *heterotopías*²¹⁷ (Foucault, 2010). El resultado es una tecnología del poder distinta que adopta la forma de una *anátomo-política* que se enfoca en el cuerpo de los individuos «hasta anatomizarlos» (Foucault, 2014: 58). A partir de esto se descubre el poder no se ejerce tanto sobre el súbdito/ciudadano sino sobre la población en tanto entidad biológica como «maquina de producir todo» (2014: 59). Ha nacido con esto la biopolítica, la forma contemporánea que adopta el poder que disciplina los cuerpos y hace de los sujetos individuos dóciles mediante el uso de técnicas de gobierno sutiles y gruesas.

Para Hardt y Negri se asiste a un paso desde la sociedad disciplinaria a la *sociedad del control*. Mientras en la sociedad de la disciplina el poder se ejerce mediante dispositivos que regulan hábitos y costumbres, en la sociedad del control, en cambio, los mecanismos del poder se tornan mas *democráticos*. Son los propios individuos quienes interiorizan las conductas de integración y exclusión que hacen posible el dominio (Hardt y Negri, 2019: 44). El poder ahora se cuela por todas partes, invade los cerebros (redes de comunicación e información) y los cuerpos (sistemas de asistencia social²¹⁸), «con el propósito de llevarlos hacia un estado autónomo de alienación» (Hardt y Negri, 2019: 44). Otra cuestión relevante advertida por los autores es que mientras en la sociedad de la disciplina

²¹⁷ «No se vive en un espacio neutro y blanco; no se vive, no se muere, no se ama en el rectángulo de una hoja de papel. Se vive, se muere, se ama en un espacio cuadrículado, recortado, abigarrado, con zonas claras y zonas oscuras, diferencias de niveles, escalones, huecos, protuberancias, regiones duras y otras desmenuzables, penetrable, porosas. Están las regiones de pasaje, las calles, los trenes, los metros; están las regiones abiertas del alto transitorio, los cafés, los cines, las playas, los hoteles, y después están las regiones cerradas del reposo y de la propia casa. Ahora bien, entre todos esos lugares que se distinguen unos de los otros, hay algunos que son absolutamente distintos: lugares que se oponen a todos los otros, que están destinados de algún modo a borrarlos, a neutralizarlos o a purificarlos. Son de alguna manera contraespacios (...). ¡Y bien! Yo sueño con una ciencia —más bien digo, una ciencia— que tendría por objeto esos espacios diferentes, esos otros lugares, esas impugnaciones míticas y reales del espacio donde vivimos. Esta ciencia estudiaría no las utopías, puesto que hay que reservar ese nombre a lo que no tiene realmente un lugar, si no las heterotopías, los espacios absolutamente diferentes; y por fuerza la ciencia se llamaría, se llamará, se llama ya, “la heterotopología”» (Foucault, 2010: 20-21).

²¹⁸ Sobre este punto adviértase la siguiente reflexión de Seoanne: «La sociedad contemporánea se caracteriza por una pérdida de la conciencia antagonista debido a la “conciencia de habitabilidad del capitalismo” que ha producido el Estado de Bienestar: “como consecuencia de una extracción de plusvalía menos traumática, de la aparición de mejoras sociales y del aumento del nivel de vida de una buena parte de la población”. Esto es, la subjetividad ha interiorizado el sistema y por ello, no solo podemos decir, utilizando la célebre expresión de Marx, que corren tiempos de subsunción real, sino también tiempos de biopoder» (Seoanne, 2015: 54)

el poder se ejerce sobre los individuos y, por tanto, favorece conductas de resistencia individual, en la sociedad del control el biopoder se ejerce sobre el cuerpo social, invadiendo las conciencias y cuerpos físicos, e inmiscuyéndose en la «totalidad de las relaciones sociales» (Hardt y Negri, 2019: 45).

Si bien el Imperio es el campo «en que debe entenderse la nueva omniversalidad de los sujetos y es el fin al que conduce el nuevo paradigma del poder» (2019: 46), la lección de Foucault también muestra las contradicciones que este poder encierra. La capacidad expansiva del poder permite unificar los elementos de la vida social, pero, al mismo tiempo, este poder también pierde la capacidad de mediar entre las diferentes fuerzas sociales (Hardt y Negri, 2019: 46). Dado que el lenguaje se ha convertido en fuerza productiva el biopoder intenta gobernarlo, pero no lo consigue del todo. Ninguna forma de dominación puede «controlar al mismo tiempo los lenguajes y promover la producción lingüística, puesto que los lenguajes no son simples instrumentos de comunicación, sino que ellos mismos son inmediatamente productivos» (Negri, 2004: 68). La autonomía que el lenguaje posee frente al biopoder muestra un nuevo campo de «máxima pluralidad e incontenible singularización» (Hardt y Negri, 2019: 46) que permite la emergencia de un acontecimiento biopolítico de resistencia frente al poder. Biopoder y biopolítica, entonces, se muestran como las caras de una misma moneda.

Lo anterior está en sintonía con un rasgo especial de la soberanía del Imperio. El antiguo paradigma de la guerra exterior como principal instrumento del soberano se ha desvanecido. En la teoría clásica del Estado-nación la guerra tenía una especial importancia: el soberano beligerante podía levantar armas y avanzar sobre el territorio enemigo con el fin de cubrir los espacios e integrarlo en su dominio. En el momento actual, sin embargo, la soberanía imperial ya no encuentra territorios que le resulten ajenos. El capitalismo globalizado cubre todos los espacios y encierra a todas las sociedades, en consecuencia, cualquier conflicto político debe entenderse que ocurre al interior del Imperio. Para Negri

y Hardt esto lleva a concluir que toda guerra contemporánea es en sí misma una *guerra civil*. El Imperio carece ya de límites exteriores — temporales y espaciales — y su función se limita a descomprimir los conflictos que emergen en su interior²¹⁹. Con todo, la potencia omniversalizadora del Imperio, como se dijo, encuentra dificultades para implementar la dominación sobre todas las relaciones sociales de comunicación y cooperación. Este obstáculo insalvable se muestra, entonces, como el verdadero límite ontológico del Imperio. La producción comunicativa de singularidades incontenibles da forma a los referidos acontecimientos biopolíticos de resistencia al Imperio que Negri y Hardt identifican como *multitud*. La multitud no es un sujeto, no es una clase, tampoco es un pueblo. La multitud es *contrapoder*, «se encuentra más allá de lo privado (el individuo) pero también más acá de lo público (el sujeto colectivo)». Es la multitud la que produce al sujeto a la vez que es producida por el sujeto que da lugar a lo singular (Riera, 2015: 175). Así, la multitud *encarna lo común*, es decir, «común fuerza productiva de singularidades (Riera, 2015: 176).

En este orden de ideas, la soberanía en Negri y Hardt no se muestra como un concepto sustancialista cuyo contenido refiere al ejercicio de un poder vinculado al Estado. Es una relación entre soberano y súbdito que da cuenta de un poder que, al mismo tiempo, se ejerce y se resiste. La soberanía en el Imperio es extensiva, atemporal y deslocalizada, pero la inmaterialidad del ser que muestran los autores es la piedra de tope para su proyecto soberano neutralizador. La multitud se condensa en una traducción política de resistencia: «la potencia (*potentia*) a través de la *cupiditas* (cooperación) como construcción social conduce inexorablemente a la forma democrática radical que caracteriza por entero a la multitud» (Riera, 2015: 176). Esta forma democrática radical que construye — y es construida al mismo tiempo por — el contrapoder será estudiada en el siguiente capítulo de esta tesis doctoral.

²¹⁹ Hardt y Negri identifican al Estado de Excepción y las técnicas de policía como los principales instrumentos del derecho imperial para la gestión de los conflictos.

9. CONCLUSIONES

En esta segunda parte de la tesis se ha revisado la historia de la otra cara de la soberanía. Se trata de un relato a menudo omitido en los textos clásicos de teoría del Estado y escasamente atendido en los estudios formales de derecho constitucional. Sin embargo, como se ha podido observar en estas páginas, la historia de la conflictividad social se vincula estrechamente con el desarrollo de las formas institucionales, pues los conflictos sociales, expresados a través de las diversas formas de contrapoder, han tenido la capacidad de levantar y demandar contenidos de constitución material que luego son procesados por el sistema. Se ha intentado, entonces, relevar la idea de que *lo político desborda los márgenes de las instituciones formales*. Así, por ejemplo, la historia del contrapoder en Roma en tiempos de la República muestra el surgimiento de una agencia política plebeya de oposición al dominio del patriciado que se expresa a través de formas no consideradas hasta entonces por la Constitución romana. La *secessio plebis* fue, en efecto, la primera huelga general documentada en la historia. Los relatos de Livio muestran como en el periodo inmediatamente anterior al surgimiento de la secesión aparecen elementos que dan cuenta de la incubación de un profundo malestar ocasionado, en primer lugar, por la profundización de desequilibrios materiales entre clases y, en segundo, por la percepción, progresiva y generalizada, del abuso de las clases dominantes sobre la Plebe. Este acto de desobediencia general se expresó en un acontecimiento político de desafección social sobre la estructura institucional romana, al punto de que la Plebe constituida en el Aventino manifestó su intención de fundar una nueva ciudad, teniendo a Ceres, Líber y Libera, los dioses de las libertades plebeyas, como testigos de su proyecto emancipatorio.

Sin embargo, como también se ha dejado claro, la secesión de la Plebe no termina en un gran evento revolucionario de ruptura radical con el pasado. Por el contrario, resultó mucho más ventajoso para la Plebe permanecer en la ciudad

y utilizar ese robusto poder plebeyo como un *capital político* para suscribir negociaciones con el patriciado y, de esta forma, introducir tutelas y reconocimientos jurídicos en favor de las clases desaventajadas de Roma. Este balance histórico permite observar, entonces, que no todos los eventos que en apariencia se muestran como subversiones políticas intensas son, en realidad, revoluciones en el sentido más clásico de la palabra. Por el contrario, parece que la historia muestra con cierta claridad que las estrategias utilizadas dependen tanto más de la coyuntura y del abanico de posibilidades, que del voluntarismo de quienes se movilizan.

En el mismo sentido, la conflictividad social de la Edad Media muestra que, incluso, el contrapoder permanece en cierto grado de latencia y convive con los consensos sociales en torno a la legitimidad del sistema. Los motines antifiscales muestran, por ejemplo, como la impugnación de los vasallos se relaciona tanto más con el rechazo hacia los abusos de la nobleza que con un comportamiento que pretende desafiar la legitimidad de la estructura feudal. Otros acontecimientos, desde luego, terminaron decantándose en revoluciones a gran escala, como fue el caso de Francia y de las Trece Colonias de Norteamérica. El contrapoder revolucionario se proyecta hacia la construcción de un nuevo sentido político, donde las viejas categorías pierden sentido y los nuevos conceptos se dotan de contenidos útiles para dibujar una nueva realidad social. Hannah Arendt llama a esta cuestión el *pathos de la novedad* y la distingue como el rasgo característico de la revolución en tanto problema filosófico. El constitucionalismo moderno debe su existencia, precisamente, a la capacidad productora de sentido político que muestra el contrapoder. Las revoluciones liberales desafían el *Ancien Régime* y ofrecen un nuevo paradigma de sujeción del poder al derecho y ubican a los derechos inalienables como engranaje central del nuevo sistema.

¿Cómo integrar estas experiencias, una de reforma y otra de revolución, sin que esto implique jerarquizar los acontecimientos de resistencia? Sería un

error, desde luego, afirmar que el *verdadero* contrapoder es aquel que logra subvertir radicalmente las estructuras políticas y sociales, y que el contrapoder de reforma sería una suerte de *resistencia incompleta*, dado que no alcanza el punto máximo de ruptura. Por el contrario, la idea que se defiende en este trabajo es que todas las formas de expresión del contrapoder integran una misma historia y que esta historia es otra cara de la soberanía. En este sentido, la soberanía también dota de contenido ético al contrapoder, pues le entrega significado a todas aquellas formas de lucha que han apuntado —y apuntan todavía— a un horizonte de *progreso social*.

Ahora bien, sería infructuoso estudiar al contrapoder como un fenómeno aislado y desvinculado del conocimiento constitucional. Para estudiar adecuadamente al contrapoder no solo basta con reconocer el contexto en que surge y cuál son las herramientas utilizadas para proyectarlo. Es necesario, también, analizar de qué forma el contrapoder se vincula con el discurso constitucional y como este contrapoder puede ofrecer una perspectiva de interpretación que ayude a integrar a las luchas sociales en el devenir de las tradiciones del constitucionalismo. Es por esto que se ha ofrecido un análisis que interroga a las premisas y dogmas dominantes del constitucionalismo desde una sana suspicacia. En este sentido, un estudio del contrapoder en el constitucionalismo no busca indagar en los conceptos tradicionales y reiterar las mismas conclusiones, sino aflojar las rígidas costuras de la dogmática constitucional para proponer, por ejemplo, que a la hora de pensar sobre los derechos fundamentales, no es tan relevante discutir acerca de la titularidad de estos derechos, sino más bien como las condiciones materiales de existencia de sus titulares determinan el ejercicio de estos derechos.

En este orden de ideas, la historia de la formación del constitucionalismo social ha sido especialmente ilustrativa para mostrar la vocación constitucional del contrapoder. El registro histórico del ciclo revolucionario alemán de 1918 a 1919 muestra no solo la bitácora de la formación de poderes contrapuestos —

surgimiento y desarrollo del movimiento obrero, por una parte, y el reforzamiento del paradigma de la soberanía del Estado-nación, por otra—, sino también como la proyección del contrapoder, incluso aquel con profunda capacidad de ruptura, puede optar por vías de institucionalización del conflicto social, e introducir, en condiciones de pervivencia, elementos de constitución material que reflejan el cuño conflictivo del cual proceden. Los acuerdos de *Stinnes-Legien* de 1918, por ejemplo, reflejan un punto de encuentro entre poder y contrapoder, en la medida que supone un acuerdo de concesiones recíprocas entre los titulares de estos poderes antagónicos y que, concretamente, consienten en el término de la revolución a cambio de que cada parte tenga una victoria parcial: el vigoroso movimiento obrero alemán, por un lado, ofrece la renuncia del horizonte revolucionario a cambio de obtener el reconocimiento de derechos y tutelas sobre aspectos materiales y económicos de vida para la clase trabajadora; la patronal industrial alemana, por otro lado, ofrece renunciar a una parte de su excedente de acumulación capitalista con el objeto de financiar de derechos sociales, a cambio de conservar sus prerrogativas económicas y comerciales así garantizar la continuidad de su proyecto de clase. Estos acuerdos sirven de base para el contenido material de la futura Constitución de Weimar, y, a la vez, sirven como instrumento para introducir en el corazón de la constitución social a las partes del conflicto y, por consecuencia, al conflicto en sí, mediante el reconocimiento de derechos fundamentales y principios políticos que reflejan sus intereses de clase.

Así, contrapoder y constitucionalismo se condensan en una misma fórmula interpretativa del fenómeno constitucional en general. El contrapoder se nutre y expresa el conflicto social, al tiempo que la constitución —y no solo la constitución social— tiene capacidad para recibir este conflicto y propender a su solución, tal como queda claro a partir de todos los registros históricos que consignan las ocasiones en que el sistema constitucional ha reajustado sus piezas internas para atender las demandas provenientes del consentimiento

interpelativo de la sociedad. Esta fórmula interpretativa, es decir, el nuevo método de interpretación constitucional que permite construir un vaso comunicante entre contrapoder y constitución es el constitucionalismo crítico.

El análisis constitucional crítico reconoce la centralidad del conflicto y se sirve de este para examinar el devenir de las instituciones como un fenómeno anclado en la capacidad creativa —por ejemplo, la capacidad para ampliar los catálogos de derechos fundamentales— de las herramientas del contrapoder. Con todo, esto no supone reducir el análisis constitucional crítico a un mero estudio de casos de protesta o a una simple constatación de la conflictividad que atraviesa el ser social. Por el contrario, la reiteración de los conflictos parece remitir a aquel vínculo inerradicable que Noguera observa como un proceso continuo entre constitución y rebelión. El constitucionalismo crítico, entonces, asume el desafío de explicar cuál es sentido ontológico del conflicto para la tradición constitucional.

La historia del contrapoder muestra una interacción sostenida entre los agentes de ambas caras de la soberanía. Si la existencia de las sociedades políticas está atravesada hasta el día de hoy por el encuentro de los contrarios, sería conveniente reconocer, entonces, que el constitucionalismo, en sus distintas fases de desarrollo, no ha podido ni podrá contener la expresión de los poderes contrapuestos, especialmente en coyunturas de crisis. Esto, en parte, por la propia naturaleza inestable y precaria del consenso civilizatorio que emana del proyecto constitucional. Para entender esto, es necesario insistir nuevamente en el sentido ontológico del conflicto: el constitucionalismo es un proyecto que se organiza reconociendo un centro de imputación lógica del sistema. Este centro ha sido, en todas las etapas del devenir constitucional, el reconocimiento de un sujeto constitucional que es titular de derechos inalienables y que opera, al mismo tiempo, como justificación de la soberanía del Estado y como dique de contención para el desborde de los poderes públicos. En este sentido, como recuerda De Cabo, es imprescindible recordar que el individuo —el sujeto que es

centro de imputación lógica del sistema constitucional— está marcado por el fenómeno de la *incompletud existencial*, es decir, que el conflicto comienza con el propio individuo y que este conflicto, al volcarse al terreno político por la vía de demandas de protección individual y progreso social, hace patente la inestabilidad propia del sistema constitucional y remece sus piezas desde dentro. Así, el contrapoder no es sino aquella cara de la soberanía que se nutre de la existencia de esos conflictos de distinta escala e intensidad y los vehiculiza, y que se proyecta mediante distintas herramientas de resistencia —algunas de reforma, otras de ruptura—, como protestas sociales, revueltas y motines en un sentido de progreso social que persigue un horizonte abstracto de emancipación.

Según lo que se viene argumentando, entonces, el constitucionalismo crítico muestra su capacidad para comprender el rendimiento ontológico que el conflicto posee para dotar de contenido interpretativo al fenómeno constitucional en general, especialmente en lo referido a la transformación de las instituciones políticas y jurídicas que integran las tradiciones constitucionales.

Siguiendo con el hilo de las ideas, en la siguiente parte de la tesis se ofrecerá un análisis en torno a la protesta social como expresión del contrapoder y como esta ha impactado en los sistemas institucionales sirviendo para la profundización democrática y la ampliación de los catálogos de derechos fundamentales, tal como ha ocurrido con otras formas de contrapoder en el pasado. Lo que se quiere sugerir, entonces, es que la protesta tiene capacidad para introducir el conflicto en el centro del sistema constitucional y, de esta forma, ofrecer vías para la expresión del consentimiento interpelativo y su correspondiente atención/respuesta por parte del sistema. Con todo, esto no es lo único que aquí se defiende: el argumento que se quiere destacar es que los estudios jurídicos han entregado un tratamiento a la protesta social que desconoce su naturaleza de contrapoder y han buscado reducirla al mero ejercicio de derechos ciudadanos de participación; han buscado limitarla mediante regulaciones propias de los derechos fundamentales y, en

consecuencia, han terminado por neutralizarla, lo que podría, eventualmente, invisibilizar y recrudecer los conflictos sociales que la protesta refleja, erosionando de esta forma el principio democrático de la constitución contemporánea.

TERCERA PARTE.
EL PODER NEGATIVO EN NUESTROS DÍAS:
CONTRAPODER Y PROTESTA SOCIAL

*Hey, sit down and listen and they'll tell you when you're wrong
Eradicate but vindicate as progress creeps along
Puritan work ethic maintains its subconscious edge
As Old Glory maintains your consciousness*

—Bad Religion. “You Are (The Government)”, 1988.

1. INTRODUCCIÓN

La protesta social es un objeto de estudio constitucional relativamente reciente. Si bien la protesta viene siendo tratada en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos desde la década de 1930, la reflexión constitucional iberoamericana comienza a estudiarla en detalle recién en la década del 2000, en el contexto de la fractura del Estado de Bienestar en Europa y de la crisis de los sistemas democráticos en algunos países de América Latina. Desde entonces, se han publicado numerosos e importantes trabajos sobre la relación entre protesta social y constitución, al tiempo que también se han construido doctrinas que ayudan a comprenderla al amparo de los cánones del constitucionalismo contemporáneo.

Este desarrollo teórico ha favorecido comprensiones jurídicas de la protesta social que se han convertido, tan solo en un par de décadas, en tendencias dominantes tanto en la reflexión académica como en la jurisprudencia de protestas. Aunque esta tendencia ha tenido la utilidad de poner en relieve a la protesta social como objeto de estudio jurídico, también, por otra parte, ha terminado por oscurecer otras comprensiones de la protesta frente al derecho, estrechando de esta forma el abanico de conceptos disponibles para interpretarla adecuadamente.

Esta referida tendencia dominante ha sido desarrollada especialmente por el prestigioso constitucionalista argentino Roberto Gargarella, quien rescata de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos algunos criterios que sugieren que la protesta social, más allá de sus formas disruptivas, supone un acto legítimo de escrutinio de la autoridad democrática, así como un vehículo de participación política para los sujetos y colectivos más desaventajados. Así, partiendo desde una comprensión amplia de la cláusula democrática, Gargarella quiere proponer que la protesta está constitucionalmente justificada, pues sus objetivos —la expresión de ideas, quejas y reclamos, el escrutinio de la autoridad

y la participación política de la sociedad sobre los asuntos públicos— son compatibles con la constitución del Estado democrático contemporáneo.

Para esto, Gargarella observa la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos y propone vías para ejercer la protesta de un modo *constitucionalmente correcto*. Se trata de proponer al acto de protestar como un acto de ejercicio legítimo de derechos fundamentales. Así, utilizando la comprensión norteamericana de la libertad de expresión, esta doctrina viene a proponer que, en tanto acto expresivo —la protesta como enunciación de ideas y reclamos—, la protesta configura un ejercicio de la libertad de expresión y, por tanto, que el contenido de la protesta pasa a ser un discurso constitucionalmente protegido, pues goza de la garantía del derecho constitucional a la libertad de expresión en un sistema democrático. El resultado lógico de este hilo argumental permite, entonces, presentar a la protesta como un derecho constitucional cuyo núcleo duro está dado por la indubitada utilidad de la libertad de expresión, es decir, esta doctrina busca proponer la vigencia de un derecho constitucional a protestar.

Esta doctrina ha gozado de un extraordinario prestigio entre los académicos del derecho, pues a través de esta se ha logrado hacer compatible con la constitución un objeto de interés jurídico que antes era rechazado y considerado un asunto ajeno al derecho y reservado para el estudio sociológico. Ahora bien, esta doctrina ha tenido que sortear, sin embargo, algunos escollos que vienen dados, precisamente, por el carácter metajurídico de los actos de protesta e insubordinación social y política. La doctrina del derecho a la protesta, en su afán de insistir en la compatibilidad entre protesta y constitución, ha buscado fórmulas para escamotear algunas objeciones referidas a la ilegitimidad de las protestas violentas, lo que abonaría la tesis de que el Estado no puede entregar reconocimiento y protección a un derecho que al ejercerse genera lesiones y afectaciones a otros derechos y bienes jurídicamente relevantes, sin contar, además, la objeción referida al carácter ilegítimo de los actos que se sirven de la violencia para alcanzar sus fines.

Esta doctrina, sin embargo, ha buscado responder a estas objeciones reafirmando la naturaleza de la protesta como un derecho subjetivo. Esto permite sostener, entonces, que, así como buena parte de los derechos fundamentales son regulados de algún modo, también puede ser regulada la protesta social. Esta regulación permitiría, en consecuencia, precaver las derivas disruptivas de la protesta, entregándole a la autoridad atribuciones necesarias para exigir a quienes se manifiestan *modos constitucionalmente correctos* para protestar.

Esta doctrina permite derivar un efecto directo sobre la protesta: para ser compatible con el derecho, el fenómeno sociológico de la protesta debe ser confinado en los márgenes del discurso de los derechos y del aparato conceptual del constitucionalismo, y, además, convierte a la protesta en un objeto de regulación jurídica, lo que permite, a fin de cuentas, trazar una línea demarcatoria entre aquellas protestas jurídicamente admisibles y aquellas que no lo son.

La doctrina del derecho a la protesta bebe de la fuente del canon moderno acerca de las libertades políticas sujetas al derecho. Como ya se detalló en páginas anteriores, las revoluciones ilustradas que le dieron vida al constitucionalismo liberal clásico tuvieron que responder a la apremiante pregunta sobre: ¿Qué debe hacer el Estado, en el momento postrevolucionario, con la expresión de esas libertades políticas originarias que agenciaron la revolución? La respuesta fue convertir los modos de agencia política de la sociedad en derechos políticos sujetos al orden jurídico, es decir, convertir al contrapoder en derechos ciudadanos de participación. Del mismo modo, frente a la interrogante: ¿Qué debe hacer el Estado con la protesta que se expresa sin respetar los límites impuestos por el derecho? La respuesta estriba en defender la necesidad de una regulación jurídica para la protesta y de este modo convertir al acto de contrapoder en un derecho de participación.

Ahora bien, la tendencia de la doctrina del derecho a la protesta no es la única alternativa disponible para interpretar adecuadamente el fenómeno de la

protesta social frente al constitucionalismo. Como será mostrado durante esta parte de la tesis, los estudios sociológicos, especialmente la teoría del conflicto y de los movimientos sociales, así como los debates de la sociología histórica²²⁰, han entregado una perspectiva mucho más amplia y densa a la hora de interpretar los episodios de protesta, lo que marca una distancia entre el derecho y otras ciencias sociales, pues, al asumir esquemas epistémicos contradictorios, arriban a conclusiones que se encuentran en antípodas.

Además, como se viene argumentando en esta tesis, la protesta social tiene una evidente dimensión de acto de contestación y de resistencia, y es capaz de expresar el conflicto social y proyectarlo hacia el corazón de la constitución material, jalonando transformaciones jurídicas e institucionales relacionadas con un horizonte de progreso social. Vemos, pues, que la protesta se ha presentado como una herramienta habitual de agenciamiento político para conyunturas de conflicto y ha logrado extender los catálogos de derechos fundamentales, tal como se aprecia en la historia del movimiento obrero en los orígenes del Estado Social o en el avance del derecho antidiscriminación a partir de la lucha del *Civil Rights Movement*. Todos estos episodios, desde luego, bien podrían ser calificados como movimientos que integran la larga historia del contrapoder, lo que viene a marcar el estrecho vínculo entre protesta social y poder negativo.

La premisa subyacente y que acompaña a la indagación de la hipótesis de esta tesis, es que, si la protesta se ha perfilado como una herramienta eficiente para alcanzar el reconocimiento de derechos, es precisamente por su carácter metajurídico y su particular naturaleza de ser un fenómeno paralelo al derecho.

²²⁰ La sociología histórica, también llamada *sociohistoria*, es un intento de conectar la indagación histórica, el análisis de fuentes que dan cuenta de la ocurrencia de determinados sucesos, con la sociología y su vocación descriptiva de las relaciones entre los sujetos y como aquello podría, en definitiva, conectarse con el análisis sobre las causas de los sucesos históricos. Como advierte Noiriel (2011: 142), «el lugar central que la sociohistoria otorga a la génesis de los problemas de la sociedad y de las relaciones a distancia permite poner al descubierto las presiones que pesan sobre los actores de la vida pública». En este sentido, la sociología histórica de protestas entrega un nutrido catálogo de conceptos y enfoques que dicen mucho sobre las condiciones de privación de los sujetos en tiempos pasados y como aquello no solo permite avizorar las causas del surgimiento de un determinado episodio de protesta, sino además como estas condiciones de privación pueden volver a repetirse y reaparecer, inclusive, en episodios contemporáneos de protesta social.

Dicho de otro modo: la historia demuestra que la protesta, para proyectarse como contrapoder, necesita generar alteraciones y disturbios capaces expresar el conflicto, pues de otro modo el consentimiento interpelativo de la sociedad sobre el Estado corre serio riesgo de no llegar a completarse. Todo acto de regulación sobre la protesta equivale, en el sentido de las ideas que aquí se defienden, a un nuevo intento de sujetar el contrapoder al derecho —tal como ya se hizo con la huelga y el derecho de resistencia—, lo que puede comprometer la capacidad transformadora de esta herramienta y erosionar, nuevamente, la soberanía que el cuerpo social ejerce por su propia iniciativa.

En esta parte de la tesis se va a proponer, entonces, que existen dos grandes formas para comprender a la protesta social. Una, como derecho de participación ciudadana plenamente integrado al aparato conceptual del constitucionalismo liberal, que tiene por resultado una *protesta juridificada* y cuya proyección está cuidadosamente delimitada por el derecho. Otra, como un ejercicio de contrapoder que se inscribe en la larga historia de la soberanía popular, y que conecta, por una parte, con la tradición constitucional del poder negativo, y, por otra, con todos los episodios históricos aquí descritos y que refieren a las formas de lucha que se han utilizado para forzar el cumplimiento de promesas constitucionales incumplidas o, también, para reclamar nuevos contenidos constitucionales que demanda el progreso de la sociedad.

En este sentido, el segundo capítulo se ocupará de describir estas dos variantes de la protesta social, una como derecho de participación y otra como ejercicio de contrapoder. Luego, en el tercer capítulo se describirá el tratamiento que el constitucionalismo liberal le ha entregado a la protesta social, preferentemente a través de su dimensión como derecho subjetivo a protestar y como este constitucionalismo liberal ha encontrado dificultades para lidiar con rasgos propios de la protesta, tal como ocurre con la cuestión de la violencia y la disrupción. Posteriormente, en el cuarto capítulo se ofrecerá una revisión crítica de la doctrina del derecho a la protesta, haciendo especial énfasis acerca de la

insuficiencia teórica que subyace en la doctrina de las regulaciones neutrales de la protesta social. Por último, se ofrecerá una descripción de la protesta como ejercicio de contrapoder y se defenderá su necesaria inclusión constitucional.

La finalidad de este trabajo, lejos de sostener la total incompatibilidad entre protesta y derecho, es defender la utilidad de incorporar esta segunda mirada sobre la protesta, esta es, la protesta como contrapoder, para el análisis constitucional. Esto quiere sugerir que es necesario, de una vez por todas, tomarse en serio la vasta y densa —pero olvidada— tradición constitucional del poder negativo que tiene su origen mucho antes del nacimiento del constitucionalismo moderno.

2. LAS DOS FORMAS DE LA PROTESTA SOCIAL.

Como se anunció en la introducción de este capítulo, los estudios jurídicos en torno a la protesta social se han caracterizado por la preferencia del enfoque iusfundamental en desmedro de otros igualmente pertinentes. Es decir, que a la hora de explicar la protesta frente al derecho el acercamiento tradicional ha observado en esta el ejercicio de un derecho constitucional a reunirse y a expresarse imbricado con una interpretación comprehensiva de la protesta como materialización de un mecanismo de participación ciudadana.

En esta perspectiva dominante se inscriben dos grandes tendencias contemporáneas: una, derivada del derecho internacional de derechos humanos, que busca construir un derecho humano a la manifestación pacífica a partir de una interpretación abierta del derecho humano de reunión del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Otra, heredada de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, que interpreta a la protesta social como el ejercicio de un derecho constitucional de libertad de expresión individual y que predica la existencia de un *manto protector*

sobre los contenidos expresivos de la protesta (*protected speech*). Ambas tendencias, una que prefiere al derecho de reunión y otra que se inclina por la libertad de expresión, confluyen en un denominador común: la premisa de que la protesta es la expresión de un derecho de participación ciudadana compatible con los principios políticos del constitucionalismo democrático liberal y que la protesta sirve única y exclusivamente para comunicar mensajes en el contexto de una esfera pública deliberativa.

Por otra parte, desde una perspectiva constitucional crítica, la protesta social bien podría ser calificada como herramienta y forma de expresión del contrapoder, pues su rendimiento como herramienta de transformación e impugnación de la constitución material queda de manifiesto cuando se analizan los registros históricos y sociológicos especializados, que ven en la protesta un fenómeno que refleja la existencia de conflictos sociales que no alcanzan a ser comprendidos de forma integral mediante el uso exclusivo del discurso tradicional del constitucionalismo liberal. En este sentido, las consideraciones en torno a los movimientos sociales, la teoría del conflicto, como también la interpretación sociohistórica de las luchas sociales de diverso signo e intensidad no pueden ser adecuadamente procesadas si solo se tiene en consideración el enfoque de la protesta como derecho de participación.

La protesta rehúsa, de hecho, a los encapsulamientos jurídicos que buscan despojarla de su carácter político para hacerla confluir en un derecho de testimonio. En este sentido, las experiencias históricas muestran, por el contrario, que su rendimiento nomogénico depende, precisamente, de que la protesta no está sujeta al derecho y, en consecuencia, controlada por este. De lo que se trata es que la protesta sea capaz de incomodar y de *llamar a capítulo* a la autoridad, inclusive por vías contenciosas y disruptivas, y de esta forma hacer posible un efectivo consentimiento interpelativo del pueblo para con las estructuras de poder político y de mediación social. Este ámbito de la protesta como contrapoder desborda los márgenes de la perspectiva de un derecho de

participación ciudadana, pues, en determinadas coyunturas la protesta necesitará interrumpir la inercia del proceso político y *trastornar* el orden para que luego sea recompuesto en vinculación con las demandas levantadas mediante la protesta²²¹.

En las páginas que siguen se explicarán estas dos vertientes de la protesta: la protesta social como derecho de participación, por una parte, y la protesta como contrapoder, por otra.

2.1. La protesta social como derecho de ciudadanía en el derecho internacional de los derechos humanos.

En el derecho internacional de los derechos humanos la protesta social ha sido tratada mediante la categoría de *derecho de manifestación pacífica*. Se trata de un derecho humano derivado a partir de la conjunción de dos derechos principales: la libertad de expresión individual, por una parte, y el derecho de reunión, por otra. La espesura teórica de este derecho de manifestación pacífica es más bien reducida en el discurso de los derechos humanos. A diferencia de la sociología, la disciplina de los derechos humanos no se ha preocupado mayormente en desarrollar un concepto específico y autónomo de la protesta social como componente integrante de los instrumentos de derechos humanos.

²²¹ Un ejemplo de esto puede verse con claridad en las protestas ciudadanas en Chile en octubre de 2019: el 15 de noviembre de 2019, frente a la escalada de las protestas sociales y al recrudecimiento de la violencia callejera, el sistema político chileno no tuvo más remedio que convocar a un gran acuerdo político transversal por la paz y por la nueva Constitución. El jueves 14 de noviembre de 2019, se inició una reunión entre 10 representantes de las fuerzas electorales con representación parlamentaria. Los representantes se reunieron a discutir acerca de la posibilidad que el sistema tenía para destrabar la situación y disminuir la violencia. Fue necesario auscultar en el contenido de las demandas sociales e identificar el nudo central de convergencia de los reclamos ciudadanos. La jornada se extendió hasta la madrugada del viernes 15 de noviembre y terminó tras acordar que la violencia solo podía ser desarticulada si se concedía a la ciudadanía la demanda principal. Se confeccionó, entonces, un borrador de acuerdo político titulado *Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución* que, además de declarar la apertura de un proceso constituyente para reemplazar la Constitución de 1980, reconocía la posibilidad de elegir una Convención Constitucional que ejerciera el poder constituyente originario. Tras el acuerdo, fueron mandados con suma urgencia sendos proyectos de reforma constitucional para habilitar el proceso constituyente, los cuales fueron aprobados sin mayor dilación. Puede verse el texto íntegro del acuerdo en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/76280/1/Acuerdo_por_la_Paz.pdf (Fecha de última consulta: 3 de enero de 2022).

A menudo se le endosa a la manifestación pacífica los mismos atributos que se predicán respecto de la libertad de expresión en un sistema democrático: sirve para evaluar decisiones públicas, permite escutar a la autoridad, facilita la apertura de canales de participación social y se vincula con otros derechos políticos de participación, por mencionar algunos²²². Por tanto, el reconocimiento explícito del derecho de manifestación pacífica no se verifica en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos más relevantes. No obstante, su vigencia no se discute, ya que deriva de los derechos de expresión y reunión ya señalados.

2.1.1. Reconocimiento

En el sistema universal de derechos humanos el derecho a la manifestación pacífica se deriva del reconocimiento de otros derechos principales. En la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948), por ejemplo, aparece bajo la forma de *reunión pacífica* del artículo 20:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación»²²³.

En el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) se reconoce bajo la misma categoría en el artículo 21:

«Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la

²²² Sobre los atributos de la manifestación pacífica, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado: «Reconociendo también que la participación en manifestaciones pacíficas puede ser una forma importante de ejercer el derecho a la libertad de reunión pacífica, de expresión y de asociación, y el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos» (INDH, 2014: 27).

²²³ NACIONES UNIDAS (1948): *Declaración Universal de los Derechos Humanos* [En línea: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás»²²⁴.

La misma fórmula se utiliza en la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (1965):

«Artículo 5.- En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a (...) garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: d) Otros derechos civiles, en particular: (...) ix) El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas»²²⁵.

La *Convención sobre los Derechos del Niño* de 1989 reconoce el derecho a la reunión pacífica en el artículo 15:

*«1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás»²²⁶.*

En el sistema interamericano de derechos humanos la técnica de reconocimiento cambia y se habla expresamente de *manifestación pacífica*, pero se regula en el mismo estatuto dispuesto para el derecho de reunión. La *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* de 1948 establece en su artículo XXI:

²²⁴ NACIONES UNIDAS (1966): *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [En línea: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

²²⁵ NACIONES UNIDAS (1965): *Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* [En línea: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

²²⁶ NACIONES UNIDAS (1989): *Convención sobre los Derechos del Niño* [En línea: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

«Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole»²²⁷.

En la *Convención Americana de Derechos Humanos* (1969) se prefiere la categoría de la libertad de reunión pacífica:

«Artículo 15. Derecho de Reunión

*Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás»*²²⁸

En el caso del sistema europeo de protección de derechos humanos, el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (1950) establece en su artículo 11 la libertad de reunión y de asociación:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado»²²⁹

La *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* de 1981, por otra parte, establece en su artículo 11 la misma libertad de reunión pacífica:

²²⁷ IX CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA (1948): *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* [En línea: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

²²⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969): *Convención Americana sobre Derechos Humanos* [En línea: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

²²⁹ CONSEJO DE EUROPA (1950): *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* [En línea: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

«Todo individuo tendrá derecho a reunirse libremente con otros. El ejercicio de este derecho estará sujeto solamente a las necesarias restricciones estipuladas por la ley, en especial las decretadas en interés de la seguridad nacional, la seguridad personal, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros»²³⁰

2.1.2. Características del derecho humano a la manifestación pacífica.

Hay varias cuestiones que saltan a la vista cuando se observa la técnica jurídica utilizada en la mayoría de los tratados de derechos humanos. Un primer elemento que merece ser destacado es la preferencia por la libertad de reunión como *derecho principal* del cual deriva el derecho a manifestarse. Esta libertad de reunión se describe de forma genérica —como se estila en los instrumentos internacionales de derechos humanos— y a menudo se regula en el mismo texto junto con otros derechos conexos como la libertad de asociación o, en el caso europeo, el derecho de sindicación²³¹. Este rasgo merece una observación preliminar: la carencia de una regulación autónoma del derecho de manifestación pacífica favorece que la protesta sea confundida con cualquier acto de reunión de personas que cumpla con las condiciones de los artículos citados. Así, en el campo de los derechos humanos parece irrelevante si una protesta social persigue o no una reparación general o si defiende una causa compartida de

²³⁰ ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA (1981): *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* [En línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>] Fecha de última consulta: 27 de octubre de 2021.

²³¹ «Art. 12.- Libertad de reunión y de asociación. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses». Unión Europea (2000): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* [En línea: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf] Fecha de última consulta: 29 de octubre de 2021.

progreso social²³². La manifestación puede ampararse en el derecho de reunión si se configura una concentración de personas²³³.

En segundo lugar, la carencia de una regulación autónoma y sustantiva del derecho de manifestación pacífica (con la única excepción de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948) ha favorecido una interpretación estrictamente *adjetiva* de la protesta social. De lo que se trata es que la manifestación aparece para este discurso jurídico cuando se configura como *acto de reunión*. Una vez que la manifestación adopte la forma esperada gozará del reconocimiento y amparo de la cláusula principal de la cual deriva. Si se reflexiona sobre este punto se puede entender, entonces, porqué la manifestación pacífica no tiene su propia regulación: si la manifestación es esencialmente un acto de reunión de personas bastaría simplemente con reconocer y proteger la reunión. Aunque se trata de una técnica muy aceptada, no deja por eso de ser problemática. Al omitir cualquier consideración sobre el contenido de la protesta se la despoja de su identidad como instrumento de transformación política. La comprensión adjetiva de la manifestación pública que campea en el derecho internacional de los derechos humanos no es, sin embargo, la misma perspectiva

²³² Es notorio el aumento de manifestaciones de grupos antisocitarios que buscan amparo en el reconocimiento del derecho humano a la manifestación. Aunque la labor de los derechos humanos no es problematizar la titularidad del derecho a la manifestación, la preferencia de conceptos genéricos en esta rama del derecho ha permitido que ciertos grupos busquen cobijo en ella inclusive para realizar demostraciones de incitación a la violencia. Se ha llegado a la paradoja de solicitar amparo a los derechos humanos para oponerse a los derechos humanos de otros sujetos y grupos. Desde luego, esta es una discusión que desborda las pretensiones del derecho internacional de los derechos humanos, pero de todos modos una revisión crítica del derecho a la manifestación debería considerar como el aparato conceptual del discurso de los derechos humanos incide en la permanencia de antimovimientos sociales y como estos operan negativamente en la cultura democrática. Una noticia relacionada con este tema puede consultarse en: *PÚBLICO* (28/08/2020): “Un tribunal berlinés anula la prohibición a manifestarse contra las restricciones por el coronavirus”, [En línea: <https://www.publico.es/internacional/protesta-negacionista-alemania-tribunal-berlines-anula-prohibicion-manifestarse-restricciones-coronavirus.html>] Fecha de última consulta: 14 de enero de 2022.

²³³ ‘En general, se entiende por “reunión” una concurrencia temporal y deliberada en un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, campañas o sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones (...) Este concepto podría abarcar incluso los acontecimientos deportivos, los conciertos y otros eventos similares. Aunque una reunión se define como una concurrencia temporal, cabría incluir las protestas y sentadas prolongadas y las manifestaciones de tipo “ocupación”. Aunque, en general, suele entenderse por reunión una agrupación física de personas, se ha reconocido que la protección de los derechos humanos, incluido el de libertad de reunión, puede aplicarse a interacciones análogas en Internet» (Consejo de Derechos Humanos, 2016: 4).

que se utiliza para reconocer y proteger a los demás derechos. Existen otros derechos humanos que, para ser regulados y protegidos, reciben un desarrollo sustantivo sobre su contenido. La libertad de expresión se regula en el ámbito europeo, por ejemplo, precaviendo la necesidad de cumplir con «formalidades, condiciones, restricciones o sanciones dispuestas por la ley» y que son necesarias para la defensa de la sociedad democrática. En el caso del *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales*, los derechos se regulan exhaustivamente y se afirman aspectos gruesos de contenido que son vinculantes para los Estados, como se observa en el caso del derecho al descanso del artículo 7:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Se advierte, entonces, un tratamiento regulatorio relativamente descuidado en torno a la manifestación pública en el discurso de los derechos humanos. Hasta el día de hoy la técnica jurídica preferida es el encasillamiento de la manifestación en el derecho de reunión. Si bien esta técnica sirve para *hacer aparecer* al derecho de manifestación como un componente adicional en el catálogo de derechos políticos y de participación, la holgura con la que se le describe —en la medida que nada se dice sobre su contenido— facilita que el manto de protección que emana de la cláusula de la libertad de reunión cubra actos de protesta que operan negativamente en contra del interés general de la sociedad o de grupos desaventajados. Un ejemplo de lo anterior puede verse en la permisión y protección de *protestas antisocietarias* en el derecho norteamericano. Estos casos serán revisados críticamente en el numeral 4.6.3 de este capítulo.

2.1.3. Función y utilidad del derecho humano a la manifestación pacífica.

La fórmula utilizada para el reconocimiento jurídico de la manifestación pública resalta por su vaguedad²³⁴. Como ya se dijo, no hay definiciones conceptuales muy precisas sobre la protesta social ante los derechos humanos, de modo que las conclusiones sobre su función, utilidad y rendimiento son igual de genéricas. El ex relator especial de Naciones Unidas, Maina Kiai, por ejemplo, señaló en su informe del año 2012 que: «[s]e entiende por “reunión” la congregación intencional y temporal de personas en un espacio privado o público con un propósito concreto. Por lo tanto, el concepto abarca manifestaciones, asambleas en el interior de locales, huelgas, procesiones, concentraciones, e incluso sentadas» (INDH, 2014: 38). El especialista engloba en la categoría de reunión pacífica un conjunto de actos de concentración no necesariamente equivalentes ni semejantes. La huelga, por ejemplo, que podría cumplir una función de balance del poder patronal no guarda semejanza, en otro ejemplo, con una procesión religiosa. Ambos son *adjetivamente* actos de reunión, pero sus finalidades son totalmente distintas. La excesiva generalización de la manifestación en los derechos humanos favorece balances sobre utilidades y rendimientos de la protesta que resultan igual de vagos.

²³⁴ «En general, se entiende por “reunión” una concurrencia temporal y deliberada en un espacio público o privado, con una finalidad concreta, que puede adoptar la forma de manifestaciones, encuentros, huelgas, procesiones, campañas o sentadas, con el propósito de expresar quejas y aspiraciones o facilitar celebraciones (...) Este concepto podría abarcar incluso los acontecimientos deportivos, los conciertos y otros eventos similares» (Consejo de Derechos Humanos, 2016: 4).

a) La manifestación pacífica como mecanismo de ejercicio de derechos humanos

Una función primaria que se observa en el derecho humano a la manifestación es su capacidad para materializar el ejercicio de otros derechos humanos y fundamentales. Domingo Lovera observa el rendimiento que la protesta social tiene respecto del ejercicio de la libertad de expresión:

«[I]a libertad de expresión posee una doble dimensión. Por una parte, se satisface, en principio, asegurando a las personas la posibilidad de expresarse sin censura previa y sin restricciones desproporcionadas (...) Por otra parte, posee una dimensión colectiva, aquella por la cual se le concibe como “piedra angular de los sistemas democráticos e indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”. Esta faz colectiva comprende el derecho de las personas “a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista” y el derecho de la sociedad de recibir las expresiones e informaciones libremente divulgadas» (Lovera, 2011: 51).

Para el autor, la manifestación se relaciona estrechamente con el ejercicio de derechos expresivos²³⁵, por cuanto la reunión no solo supone un espacio para la expresión de opiniones, sino que su *masividad* robustece el mensaje y ayuda a que llegue a una mayor cantidad de personas.

Cuando nos referimos a las movilizaciones sociales, ambas dimensiones de la libertad expresión inevitablemente se entrelazan con la libertad de reunión, de asociación y el derecho de petición. Si la libertad de expresión impacta a la comunidad, esto es, la dota de opiniones e informaciones que le permitan estar informada para ejercer sus derechos, las posibilidades de éxito de esa difusión de información se relacionan con la posibilidad de llegar al mayor número de personas (Lovera, 2011: 52).

²³⁵ La misma opinión ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: «Esta Comisión ha considerado en numerosas ocasiones que “las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión⁴. Esto porque la expresión de opiniones, difusión de información y articulación de demandas constituyen objetivos centrales de las protestas. Al respecto, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión han reiterado que “[I]a libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”. En este sentido, el derecho a manifestarse está protegido tanto por el derecho a la libertad de expresión» (CIDH, 2019: 18).

Por otra parte, también se ha destacado la función que la manifestación cumple para el ejercicio de otros derechos básicos relacionados con la profundización democrática y la mejora de las condiciones sociales y políticas de convivencia. El Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la materia lo destaca:

Todos los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, y los derechos de reunión pacífica y de asociación no son una excepción. Esto es de importancia capital para todas las políticas y programas encaminados a luchar contra la pobreza y alcanzar el desarrollo sostenible. El Relator Especial reitera que los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación son fundamentales para lograr el pleno disfrute de otros derechos humanos, ya que permiten el ejercicio de una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (Relator Especial de Naciones Unidas, 2019: 8).

b) Manifestación pacífica como espacio de participación para colectivos desaventajados

La descripción de la manifestación como un derecho expresivo ha sido ensalzada por su rendimiento para entregar publicidad a los actos de enunciación de los colectivos más vulnerables. Un argumento muy difundido sobre este tema es aquel que afirma que la manifestación opera, en un contexto de concentración de los medios de comunicación masiva y del control privado de los mismos, como *única herramienta* de comunicación disponible para aquellos que por su posición social no pueden acceder con facilidad a los grandes foros del debate público²³⁶.

²³⁶ Sobre esto, Gargarella sostiene: «(...) aquí es importante reflexionar acerca de cuáles son las posibilidades efectivas de estos grupos de acceder a la autoridad pública y cuáles son los derechos que estos grupos ven vulnerados (...) lo que aquí se solicita no tiene que ver, exclusivamente, con un reclamo a favor de un acceso más igualitario a los medios por parte de los grupos desaventajados. Lo que importa, en definitiva, es que los grupos más desaventajados puedan tornar visibles sus demandas, de forma de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas. Es decir, la disputa última no reside en una mera (pero fundamental) cuestión de acceso a los medios, sino en una disputa destinada a asegurar que no se violen los derechos fundamentales de nadie» (Gargarella, 2015: 34-35).

La protesta, entonces, viene a constituirse muchas veces no en el mejor mecanismo sino en el mecanismo que permite a los grupos marginados del proceso político hacer sentir sus demandas.

(...) La posibilidad de que sus demandas sean al menos escuchadas depende de poder llamar la atención de las autoridades, y para lograrlo la libertad de asociación, de reunión y expresión configuran las garantías sustantivas y procedimentales que les van a permitir dotar de fuerza a esas demandas. Sustantivas, porque sus puntos de vista no podrán ser censurados por su contenido, y procedimentales porque esas libertades les permiten definir las actividades específicas con las que manifestarán sus críticas» (Lovera, 2011: 52-53).

En el mismo sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha expresado la función que la manifestación cumple en la apertura del proceso político para los colectivos más vulnerables.

Para los que viven en la pobreza y la marginación, la capacidad de ejercer los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación forma parte de su sentido de autonomía y libre determinación y es un elemento fundamental del empoderamiento y la participación. A través de la libertad de reunión pacífica y de asociación, todas las personas pueden verse a sí mismas como miembros de pleno derecho de la sociedad y agentes autónomos de su propio desarrollo y no como receptores pasivos de la asistencia (Relator Especial de Naciones Unidas, 2019: 5).

El informe del año 2020, dedicado al derecho humano a la manifestación de las mujeres como grupo históricamente discriminado, incluye un *elogio de la participación de las mujeres* donde se afirma que «[l]as mujeres de la sociedad civil y que participan en movimientos sociales son las principales impulsoras de la acción en materia de igualdad de género a nivel nacional y mundial» (Relator Especial de Naciones Unidas, 2020: 9). El informe recoge diversos episodios de luchas sociales del último tiempo protagonizados e impulsados por mujeres y que han logrado modificaciones legislativas o adopción de instrumentos

internacionales que apuntan a la mejora de las condiciones de vida de las mujeres y de las disidencias sexuales²³⁷.

c) Manifestación pacífica como mecanismo de participación en la conducción de los asuntos públicos

Otra virtud que se predica respecto del derecho humano a la manifestación es su utilidad como plataforma social para la implicación de la sociedad en la gestión de los asuntos públicos. En este caso, la manifestación desborda el campo de significación propio de la libertad de expresión y pasa a vincularse con algunos derechos políticos de participación como el derecho al sufragio y el derecho de petición²³⁸. El informe del año 2014 de la Alta Comisionada de Derechos Humanos de Naciones Unidas señala: «[s]e observó que las manifestaciones pacíficas prosperaban cuando había una cultura sólida de respeto de los derechos humanos, el estado de derecho y la rendición de cuentas» (VV.AA., 2014, 96).

²³⁷ Se recogen en el informe, por mencionar algunos ejemplos, el movimiento *#MeToo*, el movimiento *Primavera Violeta* de México, el movimiento *Ni una menos* de Argentina. Véase: Relator Especial de Naciones Unidas (2020).

²³⁸ Así lo destaca el informe del año 2013 del Relator Espacial de Naciones Unidas sobre la materia: «El derecho a la libertad de reunión pacífica, es decir de organizar y participar en reuniones pacíficas en el interior de un recinto o en su exterior, ha demostrado ser desde hace tiempo clave en el contexto de las elecciones. Este derecho permite a los candidatos que se presentan a elecciones a movilizar a sus partidarios y dar resonancia y visibilidad a sus mensajes políticos. Las elecciones constituyen también una oportunidad singular para que las mujeres, los hombres y los jóvenes de todos los estratos sociales expresen sus opiniones y aspiraciones, tanto en favor del statu quo, como en favor de un cambio, es decir, hagan público su apoyo al gobierno y al partido gobernante, o manifiesten su desacuerdo. El disenso es una parte legítima del ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica, en particular en el contexto de las elecciones, dado que es una oportunidad única para que se expresen opiniones diversas por medios pacíficos» (Instituto Nacional de Derechos Humanos, 2014: 67).

2.1.4. Estándares y recomendaciones internacionales

La importancia del derecho de manifestación como componente de vigencia del principio democrático²³⁹ y como mecanismo de refuerzo para la participación social y política²⁴⁰ ha llevado a que los órganos de los sistemas universal y regionales de protección de derechos humanos realicen una sistematización de estándares internacionales jurídicos vinculantes en torno al derecho de manifestación. Esta tarea parte de una base descriptiva de este derecho que lo reconoce y reafirma, antes que todo, como un *derecho a manifestarse pacíficamente*, es decir, una actividad pública exenta de violencia o interrupción lesiva de bienes jurídicamente relevantes²⁴¹.

El derecho de reunión pacífica protege la reunión no violenta de personas con fines específicos, principalmente expresivos. Es un derecho individual que se ejerce colectivamente. Inherente a este derecho es, por lo tanto, un elemento asociativo (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020: 2).

Cabe destacar que el derecho internacional ha sido vacilante para calificar el carácter *pacífico* que se pretende en las manifestaciones, llegando a señalar que el derecho de manifestación pacífica se pierde cuando los manifestantes «no actúan de forma pacífica» (Consejo de Derechos Humanos, 2016). Se asume, entonces, una aproximación casi intuitiva y espontánea al concepto de

²³⁹ Sobre este punto, la Relatoría Especial de Naciones Unidas sobre la libertad de reunión ha expresado: «(...) De hecho, una sola variable como la libertad de reunión pacífica y de asociación puede servir de barómetro para medir la situación relativa a los derechos humanos y su disfrute en cualquier país, así como de útil indicador para determinar hasta qué punto los países y sus instituciones nacionales constituyen un régimen abierto o cerrado» (Relator Especial de Naciones Unidas, 2017: 6).

²⁴⁰ El mismo órgano también ha señalado: «(...) Es la combinación del derecho a la libertad de reunión pacífica y el derecho a la libertad de asociación lo que fortalece los sistemas de gobernanza democráticos y resilientes y garantiza el ejercicio pleno y sustantivo del derecho a participar en los asuntos públicos, como está previsto en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» (Relator Especial de Naciones Unidas, 2017: 7).

²⁴¹ Es necesario mencionar que esta conceptualización es a todas luces frágil y problemática. Como ha señalado González Calleja sobre el estudio de la violencia en las ciencias sociales, «[i]nterpretaciones tan contrapuestas de un mismo concepto nos llevan a constatar la perplejidad casi universal que ha venido dominando en la reflexión sobre el hecho social violento. Su carácter contradictorio ha dificultado, no cabe duda, una aproximación objetiva» (González Calleja, 2017: 39).

violencia²⁴² lo que genera ciertos efectos jurídicos ambivalentes: por un lado, la carencia de una definición de *manifestación violenta* abona la tesis de que toda manifestación tiene componentes disruptivos y, por consiguiente, que tal situación no remueve la protección del derecho respecto de una protesta social (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020: 2)²⁴³. Ahora bien, por otro lado, al no existir certeza jurídica sobre el concepto de violencia en la manifestación también se favorece un amplio espacio de discreción donde cada Estado termina por delimitar el concepto de acuerdo con sus propios criterios normativos internos. Ambos efectos son perjudiciales: en el primer caso, se favorece una falta de uniformidad jurídica que resta eficacia al derecho internacional y, en el segundo, se allana el camino para la promulgación de legislación penal que, con el objeto de *identificar y sancionar la manifestación violenta*, termina por comprometer el ejercicio del derecho a la manifestación en su conjunto y la criminaliza.

Pese a las debilidades conceptuales reseñadas, a la hora de fijar estándares internacionales, debe partirse de la base que la manifestación pacífica es un *derecho multiforme*, en la medida que abarca un conjunto de modalidades diversas de expresión de la protesta social y, además, como señala el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2016: 4), es un derecho que vehiculiza el ejercicio de otros derechos:

La gestión adecuada de las manifestaciones requiere que todas las partes interesadas protejan y hagan valer una amplia gama de derechos. Las personas que participan en concentraciones gozan de varios derechos protegidos, por ejemplo a: la libertad de reunión pacífica, de expresión, de asociación y de creencias; la participación en la dirección de los asuntos

²⁴² El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2016: 6) ha señalado: «(...) Para determinar si una reunión está amparada por este derecho, debe presuponerse⁹ el carácter pacífico y hacerse una interpretación amplia del término “pacífica”».

²⁴³ Véase el tenor literal del texto citado: «(...) las reuniones pacíficas a veces se pueden utilizar para promover ideas u objetivos polémicos. Su escala o naturaleza puede causar perturbaciones, por ejemplo, a la circulación de vehículos o peatones o la actividad económica. Estas consecuencias, intencionadas o no, no ponen en entredicho la protección de la que gozan esas reuniones. En la medida en que un acontecimiento pueda crear esas perturbaciones o riesgos, estos se deben gestionar en el marco del Pacto [PIDCP]» (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020: 2).

públicos; la integridad física, que comprende los derechos a la seguridad, a no ser objeto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y a la vida; la dignidad; la intimidad; y a un recurso efectivo para todas las violaciones de los derechos humanos.

La sistematización de los estándares no es una tarea fácil ya que cada año los informes temáticos de la Relatoría Especial de Naciones Unidas incorporan elementos nuevos según el contexto político que se observa en cada país. El dinamismo de la realidad política ha llevado a que Naciones Unidas formule recomendaciones que años atrás no habían sido consideradas, por ejemplo, aquella que menciona que el derecho a la manifestación protege también el derecho a la conexión a internet, debido que se trata de una herramienta esencial para la convocatoria a reuniones pacíficas (Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2020: 7). Por tanto, asumiendo la provisionalidad de estos estándares —siempre en un sentido progresivo—, se hace necesario partir de un concepto jurídico de manifestación más o menos certero a partir del cual se puedan inferir estándares jurídicos internacionales. Tal concepto será el contenido en el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida que es un instrumento de aplicación universal, sin perjuicio de las consideraciones que derivan de su armonización con instrumentos regionales de derechos humanos:

Artículo 21.-

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Dentro de los muchos informes, documentos e instrumentos que describen estándares internacionales en torno a la protesta social destaca el *Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias* del año

2016, que recomienda algunos principios básicos para la gestión adecuada de las manifestaciones. Este texto puede leerse en conjunto con la *Observación general N° 37 de 2020*, relativa al derecho de reunión pacífica del mencionado artículo 21, del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Ambos textos describen los siguientes estándares:

- a) ***Los Estados respetarán y garantizarán todos los derechos de las personas que participen en reuniones:*** el *informe conjunto* (2016: 5) señala que el deber de protección de los derechos de los manifestantes «implica adoptar medidas positivas para evitar toda intervención de agentes no estatales que pueda interferir con su ejercicio», y que la garantía de los derechos «requiere que los Estados establezcan, faciliten o proporcionen las condiciones necesarias para su disfrute».

Se incorpora, además, una consideración especial sobre el ejercicio del derecho a la manifestación de grupos desaventajados como mujeres, niños y jóvenes, personas con discapacidad, extranjeros, desplazados, minorías étnicas, entre otros. Debido a la situación de discriminación e injusticia estructural que les aqueja, el informe señala que: «(...) Este deber puede requerir que las autoridades adopten medidas adicionales para proteger y facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de reunión por esos grupos» (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 5).

- b) ***Todas las personas tienen el derecho inalienable a participar en reuniones pacíficas:*** de este principio se deriva una *presunción general* en favor de la celebración de reuniones pacíficas dentro de los límites admitidos por el artículo 21 del Pacto, lo que permite calificar, *a priori*, a todas las manifestaciones como actividades lícitas. Además, este principio sugiere que debe presuponerse el carácter pacífico de todas las manifestaciones y

para ello debe emplearse «una interpretación amplia del término “pacífica”» (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 6).

Dentro de este principio se prohíbe someter a la manifestación pacífica a un régimen de *autorización previa*²⁴⁴. En su lugar, se autoriza a crear un sistema de *notificación anticipada* cuyo objetivo sea la facilitación del ejercicio del derecho a la manifestación y la protección del orden público y de otros bienes y valores jurídicamente relevantes.

c) *Toda restricción que se imponga a las reuniones pacíficas deberá cumplir las normas internacionales de derechos humanos*: la principal consecuencia de este principio es que solo pueden imponerse aquellas restricciones que se juzguen necesarias, dentro del contexto de una sociedad democrática, para la protección de intereses constitucionales relevantes como el orden público, la seguridad nacional, la protección de los derechos y libertades de otras personas, entre otros. Además, las restricciones deben ser lícitas, necesarias y proporcionales al fin que persiguen (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 8).

Tal vez, lo más problemático sobre este punto es como determinar el carácter de *licitud* que deben satisfacer las restricciones. Para esto, el informe conjunto señala que las restricciones elegidas deben tener un fundamento legítimo y reconocido en la ley²⁴⁵, lo que obliga dar estricto

²⁴⁴ En el caso de Chile, por ejemplo, opera un sistema de autorización previa que funciona al amparo del Decreto Supremo N° 1086, de 15 de septiembre de 1983, aprobado por la dictadura de Augusto Pinochet. Este decreto somete a toda manifestación pública a un proceso de autorización a cargo del Intendente de la región. Huelga decir que este decreto se opone a los principios internacionales más elementales en materia de derechos humanos, pero todavía se mantiene en vigor y es aplicable a todas las protestas sociales en Chile.

²⁴⁵ Este estándar no deja de ser problemático. El fundamento sobre la *legalidad* de las restricciones a la protesta entra en tensión con la legislación penal de emergencia que a menudo acompaña a los estados de excepción constitucional que se adoptan en contexto de grave crisis social. Es frecuente que se establezcan tipos penales draconianos como medida de contención para la conflictividad social. Lo problemático

cumplimiento al principio de legalidad, y agrega que «[l]a propia ley debe ser lo suficientemente precisa para que una persona pueda determinar si su conducta sería o no contraria a la ley y prever también las posibles consecuencias de una eventual vulneración» (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 9). En cuanto a la proporcionalidad de la restricción, el informe recomienda a la autoridad estatal realizar un examen de ponderación sobre la medida restrictiva.

- d) Los Estados facilitarán el ejercicio del derecho de reunión pacífica:** este principio impone un conjunto comprensivo de conductas positivas del Estado para con la manifestación pública. Se recomienda, por ejemplo, que los Estados planifiquen adecuadamente las concentraciones, lo que implica recabar información y anticipar posibles escenarios y riesgos involucrados. Se enfatiza, también, que la obligación de facilitar el derecho de reunión depende de mantener un constante diálogo entre las partes involucradas, lo que involucra no solo la comunicación verbal, sino también la necesidad de que los agentes de los cuerpos de orden y seguridad del Estado reciban una adecuada formación que les permita estar atentos a los efectos de cualquier comunicación indirecta que pueda ser percibida por los manifestantes como intimidación (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 11).

El informe conjunto de las relatorías enfatiza, además, que la obligación de facilitar el ejercicio del derecho de reunión implica que el Estado debe ejercer la gestión policial de la protesta, en tanto medida de control del orden público, con el mayor de los cuidados, debiendo evitar un uso arbitrario de las prácticas de *control y cacheo*, pues podrían afectar en los

aparece no solo en la promulgación de sanciones rigurosas, sino también en la permanencia de estos tipos penales incluso después de que el contexto de conflictividad ha pasado.

derechos de libertad, seguridad e intimidad de los manifestantes. Asimismo, recomienda también un uso cuidadoso y estricto de la detención como medida de control corporal (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 12).

- e) **No deberá emplearse la fuerza a menos que sea estrictamente inevitable y, en caso de emplearse, deberá hacerse con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos:** el núcleo duro de este principio es la afirmación de que el uso de la fuerza será siempre excepcional como mecanismo de gestión de la manifestación social²⁴⁶. En este sentido, el criterio basal es que la protesta debería gestionarse sin necesidad de recurrir a la fuerza y su disolución debe ser siempre el último recurso frente a la oclusión de otras herramientas menos rigurosas.

En caso de usarse la violencia, previene el documento, esta siempre debe ser desplegada observando los principios de proporcionalidad y necesidad, es decir, limitándola a un grado correspondiente al nivel de amenaza que representa la persona contra que se va a desplegar y restringiéndola al mínimo necesario en las circunstancias del caso (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 15).

- f) **Todas las personas disfrutarán del derecho a observar, fiscalizar y grabar las reuniones:** este principio entronca con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconoce los derechos de libertad de opinión, información y de expresión. En este sentido, cobra especial relevancia la fiscalización de la reunión puesto que en esta

²⁴⁶ «El empleo de la fuerza por los agentes del orden debe ser excepcional y las reuniones deberían gestionarse normalmente sin recurrir a la fuerza. Todo empleo de la fuerza debe cumplir los principios de necesidad y proporcionalidad» (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 14).

pueden aparecer cuestiones vinculadas a problemas de derechos humanos, no solo por el contenido de la protesta, sino por el eventual uso de la fuerza por parte del Estado y las consecuentes responsabilidades internacionales por vulneración de los derechos de los manifestantes.

g) La obtención de datos personales en relación con una reunión no debe suponer una intromisión inaceptable en el derecho a la intimidad u otros derechos: de lo que se trata es que el Estado puede recabar información útil para gestionar la reunión, pero debe hacerlo de un modo que no resulte lesivo para la intimidad y otros derechos conexos de los manifestantes, así como también observar y cumplir los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad al momento de regular los mecanismos a través de los cuales recabará tal información (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 19).

h) Todas las personas tienen derecho a acceder a la información relacionada con las reuniones: el acceso a la información relacionada con las reuniones está vinculado con el principio descrito en la letra f). La posibilidad de acceder a la información favorece que las personas puedan ejercer su derecho de reunión de mejor forma, al tiempo que garantiza la rendición de cuentas por parte de los agentes del Estado. En este sentido, los Estados deberían entregar toda la información vinculada con la reunión observando el principio de máxima difusión, en virtud del cual la información siempre será accesible y solo estará sujeta a un conjunto restringido de excepciones (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 20).

2.2. El fenómeno de criminalización de la protesta social

El reconocimiento de la protesta social en el campo de los derechos humanos no ha podido precaver tratamientos adversos para con esta por parte de los operadores jurídicos estatales. Se ha llamado *criminalización de la protesta* al fenómeno político y jurídico en el cual se inscriben distintas operaciones estatales de castigo, persecución y neutralización de la protesta social. Esta tendencia no es nueva y su presencia sostenida en el tiempo es una preocupación constante no solo para los protagonistas de la manifestación y activistas sociales, sino también para los organismos internacionales que han insistido en recomendaciones a los Estados en aras de proteger el derecho humano a la manifestación. La magnitud del fenómeno es tal que cada informe anual del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de reunión y de asociación incluye sendos cuestionamientos a decisiones estatales que buscan castigar y perseguir las manifestaciones²⁴⁷. Se ofrece acá un catálogo de *formas de criminalización* de la protesta que aparecen descritos tanto en la doctrina como en el derecho internacional de los derechos humanos.

²⁴⁷ Véase los últimos cuatro informes anuales del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la materia. En todos ellos formula sendas observaciones a estrategias de control del orden público que no se avienen con los estándares fijados por el derecho internacional. En el informe de 2017, por ejemplo, se menciona la preocupación por la implementación de sistemas de vigilancia masiva en espacios de reunión pública; en el de 2018, se recomienda la derogación de aquellos tipos penales que describen a la protesta social como delito; en el de 2019, se recomienda a los Estados abstenerse de restringir injustificadamente a las personas el acceso al espacio público; en el de 2020, se menciona con preocupación el hecho de que durante el desarrollo de protestas en espacios públicos las mujeres suelen estar en riesgo de sufrir agresiones de tipo físico y sexual. Estas son apenas algunas muestras de criminalización de un conjunto más amplio de casos que puede encontrarse en los informes mencionados. El texto original de los informes puede encontrarse en: [En línea: <https://www.ohchr.org/SP/Issues/AssemblyAssociation/Pages/AnnualReports.aspx>] Fecha de consulta: 1 de julio de 2021.

2.2.1. El uso desproporcionado del *ius puniendi*

Cuando se habla de criminalización de la protesta social salta a la vista una primera táctica que consiste en la gestión de la manifestación social mediante las herramientas de la política criminal. Se trata del significado común que se le atribuye a este fenómeno. En concreto, este mecanismo se refiere al *comportamiento del Estado* frente a la protesta social y la preferencia por las herramientas penales para la gestión de la manifestación. En la base de este tipo de criminalización existe una comprensión de la protesta como un fenómeno social pernicioso, cuyas manifestaciones externas tendrían por finalidad atentar en contra de la autoridad y del orden establecido y, en consecuencia, se asumiría la necesidad imperiosa de castigar a quienes la protagonizan. Se trata, en resumidas cuentas, de una decisión estatal premeditada por la cual se escogen estratégicamente algunos tipos penales que se interpretan de forma laxa y se aplican de forma *elástica* con la finalidad de cubrir ciertos actos de manifestación pública (Mondaca, 2017: 51).

Un caso muy frecuente es el enjuiciamiento de manifestantes que protagonizan actos de *toma de establecimientos*. La toma, conocida en otros países como *ocupación*, es una forma de protesta muy común en países de América Latina y se refiere a la acción de ingresar a un lugar público o privado de alta significación social —usualmente servicios públicos y establecimientos educativos— con el objetivo de tomar transitoriamente el control del espacio mediante el recurso de la aglomeración e impedir el funcionamiento habitual del establecimiento. La toma es una forma de protesta disruptiva que persigue una alteración en el funcionamiento del lugar *tomado* y en el espacio circundante con la finalidad de atraer la atención del público. En el caso de Chile, por ejemplo, la toma no está tipificada como delito, pero ha sido muy frecuente el enjuiciamiento de manifestantes al amparo del tipo penal de la *usurpación*. En la mayoría de los países, este delito describe la conducta punible de aquel que busca adueñarse de

un inmueble por la fuerza. En lo que respecta a la toma como forma de protesta es evidente que no existe tal intención. Quien protesta de este modo no encarna un dolo de usurpación, pues no busca hacerse dueño del inmueble tomado, sino solo alterar transitoriamente el funcionamiento del lugar. Pese a esto, no han sido pocos los casos en que los órganos persecutores penales buscan obtener sentencias condenatorias echando mano al recurso de *elastizar el delito de usurpación* para cubrir un acto de toma (Centro de Derechos Humanos UDP, 2012: 226).

La elastización de tipos penales no comprende únicamente el enjuiciamiento de personas por delitos de bagatela. Mediante una interpretación extensiva de la manifestación social como acto de subversión política, ha sido cada vez más frecuente la persecución penal al amparo de legislaciones draconianas que describen conductas atentatorias en contra del Estado. En el caso chileno, por ejemplo, Amnistía Internacional ha observado que durante la crisis social del año 2019 el Gobierno presentó más de mil querellas en contra de manifestantes echando mano a la *Ley de Seguridad Interior del Estado*²⁴⁸, texto que sanciona con rigurosas penas privativas de libertad las conductas subversivas. Esta ONG estimó que tal operación forma parte de un repertorio de actos que pueden calificarse como *represión de la disidencia*²⁴⁹.

²⁴⁸ Chile. Decreto N° 890, de 3 de julio de 1975, del Ministerio del Interior, *que fija texto actualizado de la ley N° 12,927, sobre Seguridad del Estado*. Este cuerpo legal contempla tipos descriptores de conductas atentatorias de la soberanía nacional y la seguridad exterior del Estado, así como como delitos contra la seguridad interior del Estado. El artículo 4 de esta cita describe y sanciona, por ejemplo, a «los que inciten o induzcan a la subversión del orden público o a la revuelta, resistencia o derrocamiento del Gobierno constituido». [En línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=16080&idVersion=2010-12-30&idParte=>].

²⁴⁹ Afirma el informe 2020/2021 de Amnistía Internacional: «El gobierno presentó demandas judiciales contra más de 1.000 manifestantes amparándose en la Ley de Seguridad del Estado, lo que no se ajustaba al derecho internacional de los derechos humanos y podía dar lugar a actos de hostigamiento político» (Amnistía Internacional, 2021: 8).

2.2.2. Gestión policial de la protesta social

Si se piensa en modelos ideales de tratamiento jurídico de la protesta social debería considerarse, entonces, el estándar fijado por el derecho internacional de los derechos humanos: la protesta social es un derecho humano que, bajo la forma de manifestación pacífica, permite el ejercicio de los derechos básicos de reunión y de expresión, y autoriza la concentración transitoria y pacífica de personas que se reúnen de acuerdo con sus propios fines. Tal derecho no solo está reconocido sino también amparado por la mayoría de los instrumentos internacionales que son vinculantes para los Estados. De acuerdo con este estándar, la respuesta estatal debería ser deferente con la movilización social para que esta pueda desarrollarse sin necesidad de permisos previos, evitar, además, cualquier forma de censura anterior y disponer de los medios existentes para la protección de los derechos de los manifestantes. El uso de la violencia para el control del orden público está permitido, pero todo acto de coerción desplegado por un agente estatal debe ser legal, necesario, idóneo y proporcional a la falta cometida²⁵⁰. La violencia policial ilegal y desproporcionada está prohibida para todos los casos.

Tal escenario es apenas un *bello cuento de hadas* en algunos países. América Latina destaca por sus altos niveles de conflictividad social en contextos de crisis democráticas²⁵¹. Tan solo durante el ciclo 2019-2021 se han observado cuatro grandes momentos de conflicto social: las protestas en Perú luego de la dimisión del presidente Kuczynski, las protestas sociales de La Paz y de otras ciudades luego del Golpe de Estado de Jeanine Áñez, el estallido social chileno en octubre de 2019 y las intensas protestas en contra de las políticas de Iván Duque en

²⁵⁰ El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado (2016: 14) que «El empleo de la fuerza por los agentes del orden debe ser excepcional y las reuniones deberían gestionarse normalmente sin recurrir a la fuerza. Todo empleo de la fuerza debe cumplir los principios de necesidad y proporcionalidad. El criterio de necesidad restringe el tipo y el grado de fuerza utilizada al mínimo necesario en las circunstancias del caso (el medio menos dañino disponible), lo cual constituye un evaluación fáctica de causa y efecto. La fuerza debería dirigirse contra personas que estén actuando con violencia o para evitar un peligro inminente»

²⁵¹ Véase: VV.AA (2012).

Colombia. En todos estos casos se ha observado el uso de la violencia policial ilegal para la persecución de manifestantes. En Chile, por ejemplo, el Instituto Nacional de Derechos Humanos cifró en trescientos los casos de trauma ocular —con la consiguiente pérdida total o parcial de la visión— provocados por el uso de escopetas antidisturbios de balines metálicos²⁵².

Más allá de los casos particulares, la gestión policial de la protesta mediante la violencia no autorizada por el derecho se ha instalado como un mecanismo preferente de criminalización. El uso de esta herramienta implica mudar la función elemental de los agentes de seguridad del Estado. La función policial de *garantía de derechos* de los manifestantes es abandonada completamente y reemplazada por un uso *combatiivo y banderizo* de la policía frente a la manifestación social. En un acucioso estudio sobre la gestión policial de la protesta en Chile y Argentina, Michelle D. Bonner (2018: 206) afirma:

Algunos análisis de protestas revelan que los procedimientos de la policía en las protestas, regularmente, incluyen el uso de detenciones masivas, cañones de agua, gas lacrimógeno, balas de goma y líquido irritante. Los manifestantes son golpeados y algunas veces sometidos a abuso psicológico y sexual (...) El gas lacrimógeno es frecuentemente utilizado; algunas veces es lanzado en espacios cerrados o directamente a los manifestantes. La policía ha infiltrado las manifestaciones y ha instigado actos violentos haciéndolos aparecer como causados por los manifestantes. Ocasionalmente, las armas de fuego cargadas con balas de plomo son utilizadas. Todos estos procedimientos han sido utilizados por la policía para controlar protestas tanto pacíficas como violentas. Procedimientos policiales similares utilizados durante la dictadura están documentados en el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Pero la violencia policial no se expresa solo a través de *porras y balas*. Una tendencia que ha sido utilizada muchas veces por el Gobierno chileno es el *copamiento policial* del espacio público. Es la decisión de gobierno referida a

²⁵² Véase recurso electrónico *Mapa de violaciones a los derechos humanos en Chile. Octubre de 2019 a marzo de 2020*. [En línea: <https://mapaviolacionesddhh.indh.cl/>] Fecha de última consulta: 29 de octubre de 2021.

colapsar un espacio de manifestación mediante la reunión de un número exorbitado de agentes de cuerpos de orden y seguridad del Estado con el objeto de restringir el acceso al espacio público. Se trata de una tendencia de criminalización que el derecho internacional ha prohibido sostenidamente durante muchos años²⁵³, no obstante, sigue siendo una herramienta cada vez más utilizada. El *informe 2020/2021* de Amnistía Internacional sobre el capítulo chileno describe al copamiento policial como una estrategia de *represión de la disidencia*. En términos jurídicos, esta forma de criminalización puede ser calificada como lesiva de los derechos humanos de expresión, reunión, asociación y petición. El derecho internacional ha reiterado sostenidamente que la prohibición de acceso al espacio público es el recurso de *ultima ratio* dentro de un conjunto amplio de medidas a disposición de la autoridad. El copamiento policial, en tanto *prohibición general* de uso del espacio cívico es una medida «intrínsecamente desproporcionada porque excluye la consideración de las circunstancias concretas de cada reunión propuesta» (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2016: 9).

2.2.3. Legislación penal para la gestión de la manifestación pública.

Un modo de criminalización muy frecuente puede encontrarse en la retórica de la *defensa del Estado de Derecho*. Se trata de una estrategia discursiva de los operadores estatales que pretende presentar a la manifestación social como un atentado al derecho y, por consiguiente, que expulsa a los manifestantes fuera

²⁵³ El informe de 2019 del Relator Especial de Naciones Unidas señala: «El Relator Especial ha advertido que, pese al amplio reconocimiento de la utilidad de la participación ciudadana en las iniciativas de desarrollo, se ha ido reduciendo en todo el mundo el espacio de la sociedad civil, lo que ha significado graves limitaciones al ejercicio de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. El cierre del espacio cívico se caracteriza por las restricciones cada vez más frecuentes que imponen los Estados a la sociedad civil, obstaculizando para personas y grupos el libre ejercicio de sus derechos de reunión pacífica, de asociación y de expresión. A lo largo de los años los titulares de mandatos, han documentado las numerosas formas en que los agentes estatales y no estatales han coartado el ejercicio de esos derechos» (Relator Especial de Naciones Unidas, 2019: 9).

del espacio de juridicidad. Se manifiesta como aquella práctica de creación normativa destinada a tipificar la participación y las actividades de protesta social como conducta punible. Ejemplos de aquello existen de sobra: en el caso español, una *legislación anti protesta* puede observarse en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo de 2015, de protección de la seguridad ciudadana. Esta ley, amparándose en un *concepto material de seguridad ciudadana*²⁵⁴, establece un amplio régimen sancionador para las conductas de protesta. El artículo 35 N° 3, por ejemplo, califica como *infracción muy grave* «[l]a celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas quebrantando la prohibición o suspensión ordenada por la autoridad correspondiente por razones de seguridad pública» (Art. 35.3, LO 4/2015, de 30 de marzo). En el caso de Chile, por otra parte, la estrategia descrita se observa en la promulgación de la ley N° 21.208²⁵⁵, conocida coloquialmente como *ley anti barricadas*, que modificó el código penal chileno con el objeto de incorporar un tipo penal específico que sanciona el corte de ruta y/o la alteración del tránsito de personas y vehículos.

Fuera de las consideraciones técnicas sobre los tipos penales específicos, algo que cabe ser destacado es que esta legislación suele ser acompañada de una retórica binaria sobre las actividades de manifestación: quien protesta está *contra* el Estado de Derecho y quien se abstiene está *con* el Estado de Derecho. Es una estrategia que pretende fijar una línea demarcatoria entre aquellos que no protestan y, por ende, integran un aparente espacio de juridicidad, y aquellos que por su manifestación están fuera del derecho y de sus instituciones. Los primeros son respaldados y los segundos condenados por ilegítimos (Bassa,

²⁵⁴ La citada ley señala expresamente: «La Ley, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, parte de un concepto material de seguridad ciudadana entendida como actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos, que engloba un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido» (Preámbulo III, LO 4/2015, 30 de marzo).

²⁵⁵ Chile. Ley N° 21.208, que modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica. [En línea: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1141780>] Fecha de última consulta: 29 de octubre de 2021.

2018). La cuestión se torna más grave cuando se trata de *legislación penal de emergencia*, es decir, una actividad legislativa que suele aparecer en contextos de crisis democrática y que se promulga con el objeto de neutralizar aquella protesta propia de dicho contexto y que proyecta la desafección ciudadana en torno al sistema.

Una estrategia utilizada es la promulgación de estas leyes al amparo y bajo la vigencia de estados de excepción constitucional. Los regímenes constitucionales de emergencia sirven, en clave simbólica, para reafirmar aquellas *condenas de ilegitimidad* que se proyectan sobre la protesta social, en tanto son presentados como medidas necesarias de resguardo de la convivencia frente insubordinaciones lesivas del orden. El resultado es a todas luces pernicioso: los momentos de intensidad social son siempre transitorios, las protestas tienden a disminuir en algún momento y la sociedad retorna a la estabilidad de la convivencia, sin embargo, estos tipos penales permanecen y son útiles para la neutralización de nuevas disidencias. Este fenómeno legislativo debería ser mirado con cautela: los conceptos de seguridad ciudadana y de orden público, como aquel que se recoge en la ley orgánica 4/2015 de España, son siempre conceptos normativos, es decir, que no son neutros ni meramente descriptivos, sino que, como señala Irarrázabal (2021: 202) «su definición es controvertida en el debate político y depende de las relaciones de poder existentes en una sociedad», a lo que agrega:

Como ha señalado Mitchell con relación al orden urbano, al pensar en el orden y demandas de control policial “debemos siempre estar conscientes de quien se beneficia de dicho orden social y consenso y quién no, los intereses de quiénes resultan resguardados y de quiénes no”. Agrega que en sociedades desiguales la “invocación del orden” por aquellos con intereses materiales que proteger debe ser objeto de especial escrutinio (Irarrázabal, 2021: 202).

El problema del argumento del orden público y del Estado de Derecho²⁵⁶ es que se trata de una idea muy estrecha para aportar en una visión de conjunto sobre el fenómeno de la manifestación social y su relación con el paradigma jurídico. Leticia Vita observa que esta estrategia se construye sobre un paradigma muy antiguo que concibe «(...) el alcance de los derechos tomando como partida la idea del Estado de derecho como fue concebido históricamente por el paradigma liberal: una herramienta contra la arbitrariedad del poder político», y añade que: «[l]a utilidad histórica de ese concepto de Estado como vigencia de la ley es incuestionable, pero también lo es la existencia de un cambio de paradigma dentro de la cultura política y jurídica a partir de la Segunda Guerra de manera tal que en la actualidad se habla de un “Estado constitucional de derecho” como algo diferente del “Estado de derecho”» (Vita, 2015: 139). El irredargüible cambio en el paradigma jurídico que se consolida con el modelo de Estado Constitucional pone en duda la añosa consideración del Estado y de la obediencia del derecho como *herramienta contra la arbitrariedad*. Vita observa dos grandes debilidades en el argumento:

Este concepto —que no es meramente descriptivo sino que tiene en sí mismo un carácter fuertemente normativo— recoge no solo la idea de vigencia de la ley y lucha contra la arbitrariedad del Estado de derecho, sino que además incluye la idea de un Estado social y democrático de derecho. Esto es, una concepción sobre el Estado que axiológicamente se construye a partir de la lucha contra la exclusión social y política. Es por eso que desde esta perspectiva sería muy difícil afirmar que una protesta social debe ser considerada como un delito para resguardar la defensa del Estado constitucional. Precisamente podríamos afirmar lo contrario: para asegurar una vigencia plena del Estado constitucional de derecho es necesario que todos los grupos tengan la posibilidad de exigir la vigencia plena de sus derechos sociales.

Un segundo problema que tiene este argumento se relaciona con la concepción sobre la legitimidad en la que sustenta. La idea de que el derecho debe ser

²⁵⁶ Esta cuestión debe ser interpretada, además, en coordinación con la influencia que los medios de comunicación ejercen sobre las formas de percepción ciudadana en torno a los sujetos de la manifestación. Los medios de comunicación social a menudo ofrecen modelos de representación que retratan a los participantes en episodios de disrupción como protagonistas de un escenario de anomia y caos. Un estudio muy detallado de este fenómeno puede encontrarse en: Álvarez *et al* (2002).

obedecido porque así lo establece una norma es propia de una concepción de la legitimidad basada en la pura legalidad. El fundamento de obediencia se basa en este caso en la correspondencia con una norma, no hay un cuestionamiento acerca del origen democrático o no democrático de esta o bien sobre su contenido material. En otras palabras, las decisiones que remiten a este argumento parten de la idea de que las normas que se utilizan para reprimir la protesta son legítimas, porque así lo establece el sistema jurídico (Vita, 2015: 139-140).

En lo que respecta a las consideraciones jurídicas provenientes del derecho internacional, la legislación penal para la represión de la protesta ha sido permanentemente cuestionada por los órganos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos. El informe del año 2019 del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho de reunión ha observado que este tipo de medidas constituyen *obstáculos al derecho a la libertad de reunión pacífica*, expresando su preocupación por la tipificación de

delitos por los que se prohíben con carácter general la “perturbación del tráfico” y la “obstrucción de la vía pública” [dado que] pueden afectar de manera desproporcionada al disfrute de los derechos de reunión pacífica por parte de las personas que viven en la pobreza y los grupos marginados. Con motivo de las serias dificultades a que se enfrentan estos grupos para que se escuchen sus voces y se tengan en cuenta sus intereses, las perturbaciones y la obstrucción de la vía pública, así como las sentadas prolongadas en espacios públicos han ocupado un lugar central en los movimientos sociales y las protestas pacíficas de estos grupos en todo el mundo.

(...) El Relator Especial reitera que las protestas pacíficas son un uso legítimo del espacio público y que debe tolerarse un cierto nivel de perturbación de la vida cotidiana, como la perturbación del tráfico, a fin de que no se prive de su esencia a este derecho. Esto significa que nunca debería castigarse con sanciones penales la obstrucción de la vía pública (Relator Especial de Naciones Unidas, 2019: 17).

2.3. La protesta social como poder negativo

2.3.1. Conflicto social desde la perspectiva sociológica y su relación con el contrapoder

Si bien el conflicto social ha sido profusamente estudiado por la sociología, este aún conserva una cierta indeterminación teórica. El problema sociológico es inverso al que se observa en el derecho: si el derecho ha prestado escasa atención al conflicto²⁵⁷, la sociología, en cambio, ha formulado innumerables teorizaciones sobre el conflicto social y ha propuesto tesis muy disímiles sobre su explicación, desarrollo y funciones²⁵⁸. Se trata de un campo de estudio —el de *los fundamentos teóricos del conflicto social*— que está marcado por una notoria indefinición. Las causas que explican esta situación son de diverso orden. Están aquellas, por ejemplo, que acusan la excesiva presencia del funcionalismo norteamericano que durante muchos años fue la corriente dominante y que contribuyó a moldear la fisionomía de la sociología contemporánea tradicional (Gilbert, 2017). Este funcionalismo fue, en general, un método de análisis preferentemente situado en la realidad norteamericana y, por tanto, sus conclusiones en torno al conflicto social son difíciles de extrapolar a otras latitudes. Ahora bien, tal vez las razones de la indeterminación teórica del conflicto social sean más pedestres de lo que se podría pensar. Lorenzo Cadarso advierte una suerte de *clausura epistémica* al interior del pensamiento social abonada por una falta de comunicación e interacción teórica entre los científicos sociales dedicados al estudio del conflicto.

(...) los sociólogos y politólogos prestan poca atención en general a los trabajos de los historiadores, y los contemporaneístas prefieren leer a los sociólogos que a sus colegas modernistas o medievalistas. De este modo,

²⁵⁷ Sobre el olvido de la protesta social en el derecho Roberto Gargarella reflexiona: «(...) si algo es notable en la actualidad del constitucionalismo, ello es el modo en que esta disciplina se desentendió de reflexiones que le eran cruciales, lo que provoca que hoy tengamos dificultades para pensar sobre un fenómeno central para nuestra vida jurídica. Por tales descuidos, hoy quedamos enfrentados al serio riesgo de penalizar a quienes son, en buena medida al menos, meras víctimas del derecho —sujetos necesitados de amparo y reparación, en lugar de castigo» (Gargarella, 2007: 207).

²⁵⁸ Una descripción muy amplia del marco teórico sociológico sobre la conflictividad social puede encontrarse en: Serrano (2016).

ignorándose mutuamente, el progreso real de nuestro conocimiento del conflicto social viene a ser una sucesión de modas, insuficiencias y, a la postre, críticas y lamentaciones (Lorenzo, 2001: 3).

Visto de este modo y dando por cierto el diagnóstico del autor, el panorama no parece muy alentador y difícilmente podría ser subsanado en estas páginas. De todos modos, el estudio del conflicto social siempre obliga al intérprete a fijar ciertos deslindes conceptuales como una tarea preliminar e indispensable. Incluso si la abundancia teorías y métodos no permite aclarar el panorama, siempre existirán coordenadas más o menos identificables que ayuden a situar el problema de estudio dentro de determinado campo de análisis. En este orden de ideas, cuando hablamos de conflicto social la discusión académica ha tendido a posarse sobre ciertas áreas bien conocidas como son las teorías del conflicto, la sociología de los movimientos sociales, la teoría de la acción colectiva y otras teorías emparentadas.

Las primeras tradiciones de pensamiento sociológico que intentaron teorizar el conflicto social fueron el *darwinismo social* y el *marxismo*. Siguiendo las reflexiones de Charles Darwin sobre la evolución de las especies, los darwinistas sociales ofrecieron un trasvase de esta idea en el campo social señalando que, tal como ocurre en el medio natural, el conflicto debe ser entendido como un elemento inherente de la sociedad que se inscribe en la lucha por la supervivencia del más apto (Serrano, 2016: 275). El marxismo, desde otra perspectiva, aportó las contribuciones más robustas a la teoría de la conflictividad social y hoy sus postulados todavía son objeto de debate. Para esta tradición, el conflicto aparece como un fenómeno social inevitable que expresa la oposición dialéctica entre clases antagonistas²⁵⁹. En la división social asoma un conflicto que aparece

²⁵⁹ Tal vez, por el lugar que la categoría *clase* ocupa como marco de análisis sociológico se tiende a prestar excesiva atención a la *división interclasista* como premisa de la explicación del conflicto en el marxismo. Aunque esto no es un error, esta perspectiva no es la única que merece ser destacada. Si se busca comprender al conflicto como tuerca de una maquinaria más grande de contrapoder, el vínculo entre sociología histórica y materialismo histórico resulta mucho más enriquecedor que la mera constatación de una división social. Ya en las *Tesis sobre Feuerbach* Marx (2015: 107-108) reflexiona sobre el déficit del

apuntalado por una lucha irresoluble —mientras subsista el modo de acumulación capitalista— entre poseedores y desposeídos. La dialéctica permite entender el carácter dinámico que tiene la sociedad, y su naturaleza contradictoria opera como fundamento para la emergencia del conflicto (Serrano, 2016: 275). La contradicción ocurre en el encuentro de las *fuerzas productivas* —las clases sociales que realizan el proceso productivo— y las *relaciones de producción* —aquellas formadas por las relaciones sociales y económicas entre los miembros de una sociedad bajo un determinado estadio del proceso productivo—. La interpretación marxista sugiere que el desarrollo de las fuerzas productivas entra en tensión con el sistema de relaciones sociales vigente y con el sistema político que las soporta. Esta tensión agudiza las contradicciones inherentes del sistema y el conflicto aparece, así, como una oportunidad para el progreso (Gilbert, 2017: 541).

Georg Simmel toma del marxismo la preocupación por el conflicto como problema de interés sociológico y lo proyecta en otra dirección. Bajo su enfoque el conflicto es, ante todo, un problema para la cohesión social ya que favorece la desunión, pero aquello no significa que no pueda tener algunos efectos favorables para el colectivo. El rasgo distintivo de la obra de Simmel es, en tanto tributario de una escuela de pensamiento liberal, el énfasis sobre la duda respecto de la pertinencia de la *clase social* como unidad básica de análisis sociológico²⁶⁰, toda vez que por su amplitud impediría comprender de forma adecuada los

materialismo anterior a su tiempo: «El defecto fundamental de todo el materialismo anterior —incluido el de Feurbach— es que solo concibe las cosas, la realidad, lo sensible, bajo la forma de *objeto* o de *intuición*, pero no como *actividad sensiblemente humana*, no como *práctica* [*Praxis*], no de un modo subjetivo», y añade que «La teoría materialista de que los hombres son producto de las circunstancias y de la educación, Y de que por tanto los hombres modificados son producto de circunstancias distintas y de una educación modificada, olvida que son los hombres, precisamente, quienes hacen que cambien las circunstancias, y que el propio educador necesita ser educado (...) La coincidencia del cambio de las circunstancias y de la actividad humana solo puede concebirse y entenderse racionalmente como *práctica revolucionaria*». El acento que se pone en la *praxis* como práctica de transformación da cuenta, a juicio de Avendaño, de «una visión no determinista del medio ni de la estructura social sobre la actividad humana» (Avendaño *et al*, 2012: 37). Este criterio refiere a una particular forma de comprender la acción humana y de su capacidad para modificar el terreno social y político sobre el que se despliega. En este sentido, el conflicto, en tanto expresión de actividad humana de antagonismo, puede ser leído desde el marxismo y desde el constitucionalismo crítico, como acción transformadora que apuntala el cambio en la realidad.

²⁶⁰ El detalle de esta reflexión puede encontrarse en: Simmel (1971).

conflictos que no aparecen en este nivel (Silva, 2008: 31). Así, la reflexión de Simmel opera como un «puente entre la teoría del conflicto marxista y el funcionalismo crítico posterior» (Serrano, 2016: 276). Sin embargo, antes de la llegada del funcionalismo crítico, el panorama sociológico estuvo dominado por un primer funcionalismo conservador que veía en el conflicto una desviación social y una amenaza para las instituciones sociales encargadas de operar ciertas funciones²⁶¹.

Para el funcionalismo toda sociedad es una estructura integrada por instituciones que existen porque satisfacen alguna necesidad social (Lorenzo, 2001: 27). Al interior de la sociedad existen objetivos relacionados con fines utilitarios, los cuales, a su vez, se reflejan en funciones sociales: buscar una adaptación al entorno social; alcanzar una meta; conservar la operación interna del sistema; mantener la integración del mismo. Cada una función da vida a instituciones que operativizan estas funciones: el sistema jurídico, por ejemplo, cumple la función de propender a la integración del sistema social mediante normas y pautas de conducta compartidas (Lorenzo, 2001: 27). Ahora bien, el problema del funcionalismo en torno al conflicto es que se piensa a la sociedad como un campo de interacción entre sujetos que buscan gratificaciones recíprocas, lo que daría paso a un modelo de convivencia armonioso basado en la comunicación²⁶². Esto, sin embargo, no siempre es cierto. Hay veces en que los canales de comunicación no están abiertos y el curso de acción para obtener la gratificación esperada no siempre se desarrolla a través del canal previsto para dicho efecto.

²⁶¹ La premisa de este funcionalismo es que las funciones contribuyen al mantenimiento de la sociedad, por tanto, cualquier proceso social inverso es percibido como *disfunción* en la medida que aparecen como «estructuras que desafían y cuestionan el orden establecido o *statu quo* imperante en la sociedad» (Gilbert, 2017: 43).

²⁶² En términos de posiciones académicas, además, el primer funcionalismo fue desarrollado por autores conservadores que mantuvieron cierta distancia de los fenómenos de conflicto social y vieron en estos un peligro para el cumplimiento de las funciones (Lorenzo, 2001: 30).

Una aproximación más rigurosa al conflicto desde la perspectiva funcionalista fue aportada por Merton. Sugirió que el conflicto tiene un origen estructural, pero lo siguió pensando como una *disfunción* (Serrano, 2016: 276). Sin embargo, Merton también introdujo el concepto de *funciones latentes* para hacer notar que muchas veces las funciones no eran conocidas por los actores, pero que pese a ello contribuían también al correcto funcionamiento del sistema (Lorenzo, 2001: 31). Véase, por ejemplo, un reflejo de una función latente de un conflicto en la historia del contrapoder medieval. La pugna entre señorío y patriciado urbano bien podría ser percibida como una *disfunción*. Existió, de hecho, una alteración profunda en el equilibrio relacional que caracterizaba a aquel clima político. Se buscó horadar ciertas estructuras de dominación y con ello se puso en riesgo el cumplimiento de la función de integración del sistema. Con todo, no es menos cierto que la posición aventajada que alcanza el patriciado urbano luego de sus revueltas le permitió también controlar y gobernar de forma más eficiente al campesinado, quienes formaban parte de la matriz productiva del sistema, contribuyendo con ello a la mejor conservación de las pautas de operación interna del feudalismo mediante la extensión del servilismo²⁶³.

El funcionalismo comienza a prestar mayor atención al rendimiento del conflicto como función social. La *teoría de juegos* que aporta el funcionalismo al estudio de los movimientos sociales es sistematizada por Talcott Parsons, quien describe *dinámicas* al interior de los enfrentamientos que pueden ser ordenadas considerando tres principios: comunicación/incomunicación, provocación/respuesta y satisfacción/frustración de expectativas (Lorenzo, 2001:

²⁶³ Como señala Kofler: «A poco surgió una llamativa diferencia, en cuanto a riqueza y prestigio, entre esta clase y la pequeña burguesía. A partir de este momento, “patricios” y “artesanos” se enfrentan duramente, tanto más cuanto que el patriciado, como es natural, insistía en concentrar todo el poder en sus manos. Claro que aún debía de pasar largo tiempo hasta que los patricios alcanzaron efectivamente el poder. Pero poco a poco y en todas partes fueron logrando reemplazar las constituciones originarias, más o menos democráticas, por otras oligárquicas. (...) el resultado del silencioso debilitamiento de la constitución democrática por obra del patriciado fue, en la mayoría de los casos, la democracia aparente, esa forma de gobierno urbano en la cual, según la experiencia externa, es el pueblo el que dirige todo lo concerniente a los asuntos públicos, pero en realidad solo lo hace con poder absoluto un selecto y cerrado grupo de privilegiados» (Kofler, 1997: 63).

33). La dinámica de la comunicación describe desavenencias entre actores sociales producidas por un malentendido del mensaje emitido/recibido. Se trata de que un actor percibe la comunicación de un modo distinto del que tuvo en mente su contraparte, contribuyendo de esta forma a la emergencia de fricciones. En un extremo de esta relación se encuentra la *incomunicación entre los actores*, la que supone un grado mayor de desacuerdo y una mayor profundidad en el conflicto. Véase, a modo de ejemplo, como podría interpretarse la conflictividad romana y la posterior emergencia del contrapoder plebeyo a la luz de este funcionalismo de Parsons: los estudios especializados²⁶⁴ señalan que en la primera fase de enfrentamiento la presencia de una dinámica de *incomunicación* entre plebe y patriciado. No es que los patricios no tuviesen conocimiento de las condiciones de opresión que afectaban a los plebeyos. El propio Tito Livio deja claro en sus relatos históricos que la cuestión de la deuda ya era una preocupación constante en los primeros años de la República²⁶⁵ (Livio, 2000: 186). El patriciado, sin embargo, no quiso tomar mayor atención del asunto produciéndose entonces una oclusión de las vías de comunicación entre los actores.

Así, como menciona Lorenzo Cadarso (2001: 198), «la incomunicación o comunicación distorsionada entre actores sociales implica que los actos de cada uno de ellos sean interpretados como una provocación intolerable e injustificada por su oponente». Entra en escena, entonces, la segunda dinámica de

²⁶⁴ Por todos, véase: Viñas (1983: 34).

²⁶⁵ Livio narra la reacción de la Plebe frente al relato de un hombre que comparece en el foro vestido con harapos y denuncia haber sido reducido a la esclavitud por su prestamista luego de que no puede satisfacer la deuda contraída para pagar los impuestos establecidos por el patriciado: «Los deudores, cubiertos o no de cadenas, se lanzan a la calle por todas partes pidiendo protección a los ciudadanos. No hay rincón donde no se encuentre un voluntario para unirse a la revuelta. Por todas partes numerosos grupos vociferantes corren por todas las calles en dirección al foro. Los senadores que incidentalmente se encontraban en el foro corrieron un grave peligro al caer en medio de aquella multitud y, sin duda, hubieran sido objeto de agresión física, de no ser por la pronta intervención de los cónsules Publio Servilio y Apio Claudio en orden a reprimir la revuelta. La multitud, vuelta hacia ellos, exhibía sus cadenas y todas sus miserias: decían que esto era lo que habían ganado, renegando de las campañas militares en que habían tomado parte, unos, en un sitio y, otros, en otro; pedían, en tono más de amenaza que de ruego, que convocasen al senado. Rodean la curia con la intención de ser ellos los árbitros, los moderadores de las deliberaciones públicas» (Livio, 2000: 186)

provocación/respuesta que supone una reacción a la incomunicación inicial y que se refiere al hecho de que un actor responde con *actos que son percibidos por su contrario como una provocación ilegítima y desproporcionada* (Lorenzo, 2001: 198). En el mismo ejemplo citado, véase que una respuesta percibida por la plebe como desproporcionada fue aquella referida a la fijación de tributos por parte del patriciado para su propio beneficio. También podría ubicarse allí a la monopolización del *ager publicus* que el patriciado realiza mientras la plebe sirve en el frente de batalla. En concreto, la respuesta patricia frente al reclamo de desigualdad económica contribuyó, de hecho, al aumento de la situación de desigualdad, al obligar al plebeyo despojado de sus tierras y bienes a tomar créditos para satisfacer sus obligaciones impositivas. Lorenzo Cadarso observa que «[e]sta dinámica de provocación-respuesta implica necesariamente una escalada en la agresividad de las tácticas empleadas por los grupos en pugna y una tendencia a la radicalización estratégica de los movimientos sociales» (Lorenzo, 2001: 198).

Por último, aparece la dinámica de *satisfacción/frustración de oportunidades* como parte del conflicto. En esta fase del enfrentamiento, un grupo se ha fraguado una serie de expectativas previas a la respuesta del opositor. Cuando no se responde en la forma esperada, la respuesta puede ser interpretada como una provocación mayor, lo que puede dar lugar a una agudización todavía más profunda del enfrentamiento. Volvamos al ejemplo citado: frente al endeudamiento masivo de la plebe, la respuesta patricia fue apoderarse de las tierras ganadas en batalla a expensas del trabajo y vidas perdidas de los plebeyos. Se trató de una respuesta todavía más provocadora que la fijación de tributos para financiar el mantenimiento de Roma. Así, visto con la suficiente distancia histórica, no resulta extraño que se haya producido una radicalización del conflicto todavía mayor²⁶⁶.

²⁶⁶ Como se verá más adelante, la *secessio plebis* puede explicarse también como una expresión *volcánica* del conflicto, en la medida que aparece como una ruptura aguda en el sistema de relaciones políticas que

Siguiendo el curso de los acontecimientos de la *secessio plebis* que se viene recordando, considérese una segunda teoría sobre la conflictividad social. Charles Tilly (1929-2008), historiador y sociólogo especialista en la historia de los movimientos sociales, desarrolló la denominada *teoría de la movilización de recursos* y de las *oportunidades políticas*. Para Tilly, citado por Lorenzo Cadarso, «el surgimiento de un movimiento se encuentra condicionado por los signos de debilidad que muestren las autoridades o élites dirigentes, ya sea por existir divisiones internas o porque se les presuponga una actitud favorable a los objetivos del grupo movilizado» (Lorenzo, 2001: 42). Es en este tipo de coyunturas que se puede dar una expansión de oportunidades políticas, donde los grupos verán ampliada su capacidad para movilizar recursos y favorecerá la percepción de un horizonte de éxito de la acción colectiva.

Cuando el patriciado frustra las expectativas de la plebe y se apodera del *ager publicus* contribuye al recrudecimiento de la hostilidad y convierte al conflicto una situación irreversible. Entra en escena, ahora, la *teoría de las oportunidades políticas*. Es un hecho bien constatado que hacia la época de la primera secesión plebeya el patriciado no gozaba de la misma salud que en años anteriores. Si bien todavía monopolizaba todos los órganos de decisión pública, las reformas de Servio Tulio habían aumentado los escaños del Senado permitiendo la formación de un nuevo patriciado distinto del original descendiente de la primera nobleza etrusca. Por otra parte, el acceso de la plebe a los honores militares debido a la necesidad de expansión territorial balanceó la presencia patricia en el mundo castrense. Vistos en conjunto, estos dos elementos constituyen ya un signo de debilitamiento de la élite dirigente. A partir de las reformas *servianas* se produce una fisura en el mundo patricio que se manifestará durante la República. Además, la hegemonía del Senado se encontraba desafiada

está antecedida de un malestar plebeyo acumulado que bien podría calificarse como una *percepción de privación relativa* de los propios medios de subsistencia en contraposición a la vigencia de los privilegios del patriciado.

por los Comicios Centuriados, y está claro que el patriciado no controlaba del todo al ejército romano.

La debilidad patricia favorece una coyuntura de *oportunidades políticas* que la plebe sabe aprovechar y utiliza a su favor para conformarse como grupo antagonista²⁶⁷. La *secessio plebis* se puede explicar, entonces, a partir de la teoría de movilización de recursos: la crisis del patriciado es abonada por el retorno de las centurias a la ciudad de Roma. Estas estaban integradas en una gran parte por plebeyos y eran el único bastión para la defensa de la ciudad y, de paso, para la defensa de la posición social del patriciado. Además, el artesanado urbano y las capas plebeyas mejor posicionadas se unieron a los reclamos de la plebe rústica formando entonces una correlación de fuerzas plebeyas capaces de desplegar una acción colectiva contundente en contra del patriciado. La teoría de la movilización de recursos destaca la capacidad de un grupo social para articular una acción conjunta mediante la gestión oportuna y eficiente de los recursos políticos y sociales disponibles (Jenkins, 1994). Observada bajo el lente de la movilización de recursos, la secesión plebeya se produce como una acción colectiva articulada en torno a una identidad *plebeya* compartida por las capas sociales del campo, de la ciudad y de las centurias, y que moviliza un recurso político que controla con total autonomía: la interrupción del trabajo productivo y la retirada de las tropas. Estos recursos son eficientemente *movilizados* por la plebe cuando marcha hacia el *Mons Sacer* en el 494 a. n. e. y deja al grupo antagonista en una posición de indefensión.

La huelga plebeya del Monte Sacro puede ser observada también a través del prisma de otra *teoría sociológica del conflicto*. El sociólogo y economista Mancur Olson propuso entender el desarrollo de los conflictos mediante la *teoría de la elección racional*²⁶⁸, la cual pretende explicar que lo que lleva a un individuo a

²⁶⁷ Podría utilizarse también la categoría de movimiento social, pero dado que este concepto tiene un significado construido a partir de la reflexión política contemporánea, su uso para la situación plebeya puede resultar un tanto impreciso.

²⁶⁸ Una descripción detalla de esta perspectiva puede encontrarse en: Olson (2002).

comportarse en un determinado modo —en este caso, el involucramiento en una acción colectiva contenciosa— es la existencia de «una *elección racional* basada en criterios de costes/beneficios, es decir, porque tiene expectativas fundadas de que ello le va a aportar beneficios objetivos (...) y le supondrá riesgos o costes asumibles» (Lorenzo, 2001: 40). En este sentido, siendo la plebe consciente de su capacidad movilizadora y habiéndose proyectado la posición de desventaja en la que quedaría el patriciado luego del abandono de la ciudad, la *secessio plebis* bien puede interpretarse como una *estrategia racionalmente meditada* y capaz de configurar una *expectativa fundada de éxito* respecto de ciertos beneficios objetivos. Aunque este ejercicio de interpretación del pasado con categorías del presente puede resultar un tanto arriesgado, tampoco resulta incorrecto señalar que muchas de estas descripciones sociológicas se ajustan de muy buena manera a la historia del contrapoder²⁶⁹. Considérese, por ejemplo, la cuestión de la elección racional en la huelga plebeya: el hecho que constata la existencia de una elección racional colectiva es la repetición de esta misma estrategia en ocho oportunidades diferentes durante la época republicana. Siguiendo a la sociología contemporánea bien podría decirse entonces que la *secessio plebis* formó parte de un *repertorio estratégico de movilización*, es decir, acciones y tácticas colectivas respecto de las cuales se espera un resultado favorable para los intereses del grupo movilizado, ya que se han ensayado previamente y se han podido balancear sus beneficios y costes y se sabe de antemano que funcionan.

También desde el funcionalismo resulta interesante destacar que, en la descripción de las dinámicas del enfrentamiento, la sociología contemporánea ha observado el rol que cumple la figura del *mediador* en la solución de los conflictos que emergen atravesados por la *incomunicación entre grupos*. Ante la oclusión de todos los canales de comunicación o bien ante la omisión del mensaje por parte de un grupo, la recomposición del flujo de comunicación pasa por la intervención

²⁶⁹ Una perspectiva que defiende la compatibilidad entre las categorías del análisis sociológico y la observación histórica puede encontrarse en: Serrano (2016).

de un tercero capaz de forzar una negociación (Lorenzo, 2001: 198). Esto fue precisamente lo que ocurrió en la huelga plebeya cuando el cónsul Agripa Menenio llega al *Mons Sacer* a negociar con la plebe sublevada y consigue destrabar la contienda. Véase que aquí también se configura esta categoría sociológica contemporánea²⁷⁰.

En términos generales, el conflicto que subyace en la expresión del contrapoder de la plebe puede también ser interpretado en clave funcionalista. Así como el primer funcionalismo observó que el conflicto es una disfunción en el sistema social, las interpretaciones posteriores morigeraron esta premisa e introdujeron la consideración por las *funciones sociales del conflicto*. Una función latente podría servir tanto como una función propiamente dicha para el cumplimiento de los objetivos del sistema social. En este sentido, el resultado del conflicto patricio-plebeyo puede ser interpretado para identificar efectos beneficiosos para el sistema en su conjunto. El establecimiento del tribunado plebeyo, en tanto imposición política de la plebe al patriciado, no solo debe interpretarse negativamente, es decir, que si bien en un primer momento se erosiona la función de *conservación de las pautas de operación interna* del sistema, pues pierde vigencia la dominación patricia sobre la plebe, al mismo tiempo, posteriormente también se concreta una función de *conservación de la integración del sistema*, dado que la negociación de Agripa Menenio en torno establecimiento

²⁷⁰ Livio narra la participación de Agripa Menenio en el conflicto patricio-plebeyo y como éste logra destrabar la contienda apelando a la necesidad de reconciliación entre clases: «Se acordó, pues, enviar a la plebe como portavoz a Menenio Agripa, hombre elocuente y querido por el pueblo por sus orígenes plebeyos. Introducido en el campamento, en un estilo oratorio primitivo y sin adornos se limitó a contar, según dicen, este apólogo: «En el tiempo en que, en el cuerpo humano, no marchaban todas sus partes formando una unidad armónica como ahora, sino que cada miembro tenía sus propias ideas y su propio lenguaje, todas las partes restantes se indignaron de tener que proveer de todo al estómago a costa de sus propios cuidados, su esfuerzo y su función, mientras que el estómago, tan tranquilo allí en medio, no tenía otra cosa que hacer más que disfrutar de los placeres que se le proporcionaban; entonces se confabularon, de forma que la mano no llevase los alimentos a la boca, la boca los rechazase y los dientes no los masticasen. En su resentimiento, al pretender dominar al estómago por el hambre, los propios miembros y el cuerpo entero cayeron en un estado de extrema postración. Entonces comprendieron que tampoco la función del vientre era tan ociosa, que era alimentado tanto como él alimentaba, remitiendo a todas las partes del cuerpo esta sangre que nos da la vida y la fuerza, repartida por igual entre todas las venas después de elaborarla al digerir los alimentos.» Estableciendo, entonces, un paralelismo entre la rebelión interna del cuerpo y la reacción airada de la plebe en contra del senado, les hizo cambiar de actitud» (Livio, 2000: 195).

de un nuevo tribuno logra que los plebeyos vuelvan a la ciudad y retomen las actividades productivas y militares necesarias para el funcionamiento de Roma. A la postre, también, la función de conservación de las pautas de operación interna del sistema, horadada en una primera instancia, es reinterpretada y actualizada con nuevos significados y nuevas pautas de operación, y con ello se concreta la naturaleza dualista de la constitución romana a través del balance entre *senatus* y *populus*. Véase, en este orden de ideas, como el conflicto patricio-plebeyo se muestra como una función latente para la integración romana, dando vida a instituciones republicanas que cumplirán dicho objetivo.

Otro cuerpo teórico muy pertinente para la historia del contrapoder son las llamadas *teorías volcánicas*. Estas propuestas describen al conflicto como el punto ruptura luego de una escalada tensiones no descomprimidas que son provocadas por factores económicos, políticos, sociales, entre otros (Lorenzo, 2001: 34). Para estas teorías, el conflicto tiene una naturaleza *espasmódica*, dado que aparece intempestivamente como consecuencia de un alto nivel de crispación entre los actores sociales (Lorenzo, 2001: 34). Estas teorías no son escuelas sociológicas *per se*, sino más bien descripciones específicas sobre el conflicto social, por tanto, pueden ser coordinadas y leídas con otras perspectivas sociológicas. Ted Robert Gurr, sociólogo norteamericano, desarrolló una propuesta anclada en una perspectiva volcánica y apuntó que la *violencia civil* era uno de los rasgos más característicos de un estallido social. Su concepto, acá presentado por Johnson, entrega las características de este tipo de violencia:

Gurr (TRG) define la violencia civil-política como «todos los ataques colectivos dentro de una comunidad política contra el régimen político, sus actores —incluyendo tanto a los grupos políticos competidores como a los titulares— o sus políticas». El autor admite que los factores psicológicos no constituyen una teoría general de la violencia, sino que reflejan bases motivacionales para elaborar una teoría semejante (Johnson, 1973: 819).

La teoría volcánica de Gurr incluye un dispositivo de análisis que pretende explicar la *etiología* del conflicto. Mediante el concepto de *privación relativa*, Gurr

explica el vínculo que existe entre la percepción social de la injusticia y la desventaja y la posterior irrupción de revueltas:

Relative deprivation (RD) is defined as actors' perception of discrepancy between their value expectations and their value capabilities. Value expectations are the goods and conditions of life to which people believe they are rightfully entitled. Value capabilities are the goods and conditions they think they are capable of getting and keeping (...). The emphasis of the hypothesis is on the perception of deprivation; people may be subjectively deprived with reference to their expectations even though an objective observer might not judge them to be in want. Similarly, the existence of what the observer judges to be abject poverty or "absolute deprivation" is not necessarily thought to be unjust or irremediable by those who experience it (Gurr, 2016: 24).

La privación relativa permite entender a la violencia civil como el resultado de un proceso de acumulación de sentimientos de malestar que, cuando cruzan determinado umbral, se perciben como intolerables y estallan en un conflicto de gran intensidad (Río, 2011: 118). Gurr ofrece una *tipología de privaciones relativas* que permite englobar los sentimientos de privación facilitadores de la violencia. Como apunta Río (2011: 119-120), en primer lugar, Gurr distingue la *privación respecto de las aspiraciones (aspirational deprivation)*, que aparece «(...) cuando debido al incremento del contacto y la interdependencia de un colectivo con otros grupos más favorecidos, las aspiraciones del grupo que acaba rebelándose crecen, eso sí, sin que lo hagan al mismo ritmo sus posibilidades para satisfacer ese tipo de aspiraciones sobre bienes y valores que disfrutaban otros»²⁷¹. Luego, el autor también describe la *privación por decrecimiento (decremental deprivation)*, entendida como aquella «(...) donde la colectividad que acaba rebelándose asiste al decrecimiento de su control efectivo sobre bienes y valores apreciados, manteniéndose en cambio estables las expectativas sobre los

²⁷¹ Considérese, por ejemplo, la participación del campesinado en las revueltas comunales de los burgaleses medievales. Aun cuando se implican en la lucha burgalesa y toman estrecho contacto con estos, los campesinos no disponen de herramientas para alcanzar el mismo horizonte de éxito que se perseguía en las revueltas comunales (Monsalvo, 2016).

mismos». Finalmente, Gurr también señala la existencia de una *privación progresiva* (*progressive deprivation*), que explica el surgimiento de la violencia cuando «(...) tras un pasado inmediato de materialización de las expectativas de un grupo, éste asiste al bloqueo de las posibilidades de continuar viendo satisfechas esas expectativas. Con ello se produce un desnivel entre aspiraciones y posibilidades que se hace intolerable (...)» (Río, 2011: 119-120).

Sea que se trate de una privación relativa, progresiva o aspiracional lo distintivo de estas perspectivas volcánicas es su aparición espasmódica. En un contexto social inundado de fricciones y tensiones no resueltas entre grupos, basta tan solo una chispa para hacer detonar la explosión²⁷². Lorenzo Cadarso toma de Chalmers Johnson una sistematización que explica las fases de desarrollo del conflicto:

- 1.^a *Desequilibrios sistemáticos en la sociedad.*
- 2.^a *Intransigencia de las élites a la hora de admitir reformas. Ello genera desequilibrios psicológicos personales que conducen al surgimiento de un movimiento subcultural.*
- 3.^a *Pérdida de legitimidad de las élites gobernantes.*
- 4.^a *Un acontecimiento fortuito desencadena la revuelta* (Lorenzo, 2001: 35).

²⁷² Resulta interesante notar como la presencia de ciertos acontecimientos fortuitos desencadenan revueltas de gran escala. Vistos de forma descontextualizada estos comportamientos parecerían antecedentes sin importancia, pero insertos en un proceso de acumulación de frustraciones y privaciones y de percepción creciente de malestar, actúan como mecanismo de ignición para conflictos sociales. Basta recordar la famosa frase de María Antonieta en la antesala de la Revolución francesa: «Si no hay pan que coman pasteles». Aunque no se sabe con certeza si la frase fue efectivamente pronunciada, el rumor circuló por las calles de París y en poco tiempo la Revolución acabaría estallando. Dos casos contemporáneos de este tipo de acontecimientos fortuitos que detonan revueltas populares de gran escala fueron las declaraciones pronunciadas por el equipo económico del gobierno de Chile unos días antes del estallido social de octubre de 2019. Ante el aumento de la tarifa del transporte público en horario punta, el Ministro de Hacienda, Andrés Fontaine, invitó a los trabajadores a «levantarse más temprano» para pagar menos dinero y así evitar el alza. Asimismo, Felipe Larraín, Ministro de Economía, puntualizó que no todo había aumentado su precio, pues «para los románticos, ha caído el precio de las flores». Véase: *EL DESCONCIERTO* (19/10/2019): “Las incendiarias frases del gabinete de Piñera que detonaron la crisis social”, [En línea: <https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2019/10/19/las-incendiarias-frases-del-gabinete-de-pinera-que-detonaron-la-crisis-social.html>] Fecha de consulta: 14 de julio de 2021. Estas frases marcaron el límite de tolerancia de las frustraciones. El endeudamiento masivo sufrido por grandes sectores de la sociedad chilena y los altos niveles de desigualdad económica como resultado de la aplicación de políticas neoliberales por más de tres décadas fueron las tensiones no resueltas que terminaron por estallar bajo el lema «No son 30 pesos, son 30 años». Las frases citadas, aunque parecen de poca importancia, abrieron un ciclo de revueltas que decantaron en un proceso constituyente que aún está en desarrollo.

Estas teorías volcánicas que describen el conflicto y la violencia civil como escenarios derivados de privaciones relativas también sirven como lente para examinar la historia del contrapoder. Los ciclos de conflictividad medieval dan cuenta de ciertas percepciones sociales del malestar que pueden ser leídas tanto en clave de *privación de aspiraciones* como también de *privación por decrecimiento*. En el primer caso, los *movimientos comunales* contra el feudo eclesiástico aparecen como una respuesta a una situación de desequilibrio entre la realidad vivida por estos grupos burgaleses y la *capacidad de valor* a la que aspiran. El contacto de los burgaleses del feudo eclesiástico con el feudo laico les muestra que, bajo determinadas condiciones de autonomía política, que no son incompatibles con el régimen feudal general, los burgaleses sujetos al poder civil acceden a mejores condiciones de vida. La burguesía del señorío laico aparece, así, como un grupo más favorecido en comparación con la burguesía del feudo religioso. Lo que se quiere, entonces, es acceder una expectativa de valor respecto de la cual están privados. No es extraño, de este modo, que la violencia en estos conflictos se proyecte sobre objetivos que son percibidos como obstáculos para acceder a dichas expectativas de valor, como la expulsión del obispo del feudo, y sin el afán de derrumbar por completo la estructura social en la cual están inmersos, sino tan solo ocupar la misma posición de los burgueses del feudo civil, para lo cual proclaman a la reina como soberana legítima en reemplazo de la autoridad eclesiástica (Astarita, 2019: 508-509, Monsalvo, 2016: 73).

En segundo lugar, la *privación por decrecimiento* se observa como antecedente en las revueltas campesinas del siglo XIV. Los motines antifiscales son revueltas populares violentas que reaccionan a una disminución considerable de los niveles de vida del campesinado por causa de la asfixia económica a la que estaban sometidos (Monsalvo, 2016: 183). Cuando las estructuras feudales superiores aumentan la carga tributaria sobre el campesinado se produce en este una pérdida del control efectivo sobre los bienes y valores que formaban parte de la vida campesina — como la disponibilidad de

una cuota de alimentos necesarios para sobrevivir — pero permanece estable una expectativa de control sobre los mismos. Este desequilibrio que aparece entre la expectativa sobre un nivel de vida y la pérdida de dicho nivel de vida permite entender, en clave volcánica, como las revueltas campesinas del *Levantamiento del Flandes Marítimo* o del *Levantamiento Inglés de 1381*, suponen la expresión de una violencia civil cuya causa se encuentra en un proceso de acumulación sostenida de frustraciones que, debido a que no fueron oportunamente atendidas, estallan en forma de revuelta ante la más mínima provocación.

Vale mencionar que las teorías volcánicas no han sido recibidas pacíficamente en la sociología. Desde distintos flancos se las ha acusado de ser respuestas selectivas para el conflicto y que no logran entregar una explicación general del mismo. Río Ruíz critica la teoría de la privación relativa de Gurr y la califica de *trivial* «(...) porque cualquier estudio competente de la protesta social muestra que, allí donde hay un blanco de la violencia popular, “éste es siempre acusado de violar derechos, o de cometer injusticias”» (Río, 2011: 121). Además, para Río resulta dudoso el entrelazamiento que la teoría volcánica realiza entre percepción individual de privación y estado colectivo de violencia. Esto sería una confusa «(...) agregación de sentimientos de privación individual que supera el margen (pocas veces revelado) de lo tolerable y estallan» (Río, 2011: 124).

Con todo, vale mencionar que la pretensión científicista que acompaña a las críticas de las teorías volcánicas es un tanto desmesurada. Como se mencionó, las teorías volcánicas no son escuelas sociológicas sino descripciones situadas en el conflicto. Ellas no pretenden construir tesis generales que expliquen todos los comportamientos e interacciones sociales, sino mostrar ciertas condiciones de posibilidad para la violencia civil que, dado el contexto social, puede aparecer o no. Ahora bien, aunque la perspectiva volcánica y, en particular, la tesis de la privación relativa de Gurr es un enfoque resistido desde cierta sociología funcionalista, sus descripciones guardan notoria cercanía con la historia política del contrapoder. Recuérdense los casos emblemáticos de conflictos sociales que

fueron reseñados en la primera parte de este trabajo. En casi todos estos puede verse como en la emergencia de motines, revueltas y protestas existe, como antecedente inmediato, la vivencia de condiciones de desequilibrio material y de percepción de frustraciones por parte de sectores que viven en situación estructural de postergación. La deuda plebeya, la opresión económica del campesinado medieval, las marchas del hambre del movimiento obrero de la primera etapa de la industrialización son tan solo algunas muestras de la pertinencia de la tesis de la privación relativa para el estudio del contrapoder.

3. LA PROTESTA SOCIAL EN EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE REUNIÓN

3.1. La protesta social en la jurisprudencia estadounidense

La construcción jurisprudencial del derecho a la protesta social (en ocasiones también llamada *protesta pública* [*public protest*]) comienza con el caso *Hague v. CIO* de 1939²⁷³. Se trató de un litigio de gran relevancia nacional y que surge del conflicto trabado entre la organización multisindical *Committee for Industrial Organization* y Frank Hague, alcalde de la ciudad de New Jersey. El litigio es considerado uno de los *landmark cases* en la jurisprudencia norteamericana sobre la libertad de expresión y la protección de la primera enmienda (*free speech clause*). Hasta entonces, el tratamiento judicial de la libertad de expresión había sido preferentemente respecto de actos expresivos individuales. Luego del caso *Hague*, la cláusula constitucional de libertad de expresión servirá también para proteger actos colectivos expresivos, cuando en estos aparezca el ejercicio simultáneo del derecho de reunión (*right of assembly*),

²⁷³ *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939). El litigio deriva de una solicitud de *certiorari* proveniente del tercer circuito de Cortes de Apelaciones. Los alegatos fueron escuchados el 27 y 28 de febrero de 1939 y el caso fue sentenciado por la *Corte Hughes*, en una decisión dividida 5 a 2, el 5 de junio de 1939.

dando vida a una temprana doctrina judicial del derecho a la manifestación pública como ejercicio de un derecho de la primera enmienda.

El caso comienza en 1937, cuando la multisindical *CIO* convoca a sus militantes y adherentes a un mitin previsto para el viernes 3 de diciembre. La reunión tenía por objetivo discutir la recientemente aprobada *National Labor Relations Act*, una legislación laboral que, en el contexto del *New Deal*, introdujo diversas modificaciones al sistema de relaciones laborales para limitar la autoridad patronal y proteger a las organizaciones sindicales. Según describe Donald Rogers, autor de la obra *Workers against the City*, el texto más completo sobre el caso *Hague v. CIO* publicado hasta la actualidad, el día 3 de diciembre de 1937 una columna de trabajadores comienza una procesión con carteles —a eso de las 6:50 de la mañana— que tenía como destino el edificio *People's Center*, el lugar donde se realizaría el encuentro (Rogers, 2020: 2).

La prensa de la época relata que la policía de New Jersey advierte a la columna de trabajadores que la marcha infringe la ordenanza municipal de 1924 que sancionaba la entrega panfletos en la calle. Aunque no se sabe con certeza el detalle de los acontecimientos —Rogers (2020: 2) describe que las versiones de la prensa y la declaración de testigos judiciales en el caso se contraponen—, el caso es que luego de producirse tal encuentro, la policía toma detenidas a trece personas, incluidos los organizadores del evento. Posteriormente, y amparándose en una nueva ordenanza de 1930 para la protección del medio ambiente de la ciudad, el alcalde Hague prohibió durante varios meses todos los actos y demostraciones públicas de protesta de los militantes de *CIO* y de sus abogados defensores, la *American Civil Liberties Union, ACLU*. Los detalles periodísticos del caso que llegan hasta nuestros días hablan de una papable animosidad de Frank Hague para con los trabajadores de *CIO*: luego de las detenciones, el alcalde calificó a *CIO* en una rueda de prensa como «comunistas e incitadores de motines y desórdenes» y convocó a los ciudadanos de New Jersey a movilizarse en contra de *CIO* en «defensa del americanismo». El alcalde,

al ser interrogado por la prensa por la aplicación de la ordenanza y por la vulneración de la libertad de expresión, respondió con firmeza: «yo soy la ley» (Rogers, 2020: 3).

Luego de algunos meses el caso llega por primera vez a la Corte de Distrito mediante un requerimiento de tutela presentado por el equipo jurídico de *CIO*. Dicha presentación buscaba cuestionaba la aplicación discrecional y desproporcionada de las ordenanzas que durante meses habían impedido las reuniones de los miembros de la organización sindical. Ejerciendo sus facultades de protección de derechos fundamentales, la Corte estimó que la autoridad municipal no tenía poder para prohibir las reuniones de *CIO* y falló a favor de los trabajadores. La segunda instancia del litigio ocurriría luego en el *Third Circuit Court of Appeals*, en instancia de apelación de la sentencia de primer grado. Según advierte Rogers (2020: 12), en esta instancia ya asomaba una transformación interpretativa de la primera enmienda que sugería una postura judicial más sensible del ejercicio de las libertades civiles y un tanto más suspicaz en torno a las demostraciones de autoridad que invadían prerrogativas iusfundamentales. En esta instancia y en la siguiente, la revisión del caso vía *certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, Frank Hague fue también derrotado.

El 5 de junio de 1939, transcurridos de algunos meses desde la vista de la causa, la Suprema Corte pronuncia su decisión final en el caso *Hague v. CIO* y junto con esto comienza a delinear una tendencia jurisprudencial sobre la protesta social que permanece en construcción hasta la actualidad. En su revisión del caso, la Suprema Corte inicia señalando que el privilegio que tiene todo ciudadano de los Estados Unidos de usar las calles y parques para la comunicación de sus ideas puede ser regulado en vista del interés general, y que su ejercicio debe subordinarse a la comodidad y conveniencia pública, pero que

esto no significa que el derecho debe ser reducido o denegado²⁷⁴ (Hague v. CIO, 1939: 498). Este considerando apuntaba a las circunstancias específicas de la prohibición de las reuniones de CIO: la ordenanza de 1930, que había sido alegada por el alcalde Hague para justificar la prohibición, establecía que toda reunión pública debía contar con la autorización del director de sanidad de la ciudad, lo que favorecía la censura por razones políticas mediante un uso arbitrario de la correspondiente autorización administrativa.

La Suprema Corte añade que los derechos de expresión y de reunión de la primera enmienda son derechos de libertad individual asegurados a todas las personas y protegidos por la garantía del *due process of law*²⁷⁵ de la decimocuarta enmienda. Afirma, a renglón seguido, que no forma parte del litigio la cuestión en torno a la irradiación protectora de dicha cláusula constitucional sobre los litigantes, por lo que no debe ponerse en duda su aplicación en el caso. Luego, destaca el carácter arbitrario de la ordenanza que, bajo la excusa de regular las reuniones públicas en aras del interés general, termina por configurar una supresión arbitraria de la libertad de expresión. Remarca, asimismo, que la supresión del derecho de reunión no puede considerarse «un sustituto del deber de mantener el orden armonizado con el ejercicio de la libertad de expresión²⁷⁶» (Hague v. CIO, 1939: 498). Por tanto, la Corte decide que, por haberse vulnerado los derechos de expresión y de reunión, y por haberse infringido el principio general de garantía de los derechos, la ordenanza debe considerarse inválida.

²⁷⁴ Sobre este punto la Suprema Corte anuncia también su *distinguishing* en el criterio de fijado en *Davis v. Massachusetts*, 167 U.S. 43 (1897), litigio en cual un ciudadano fue condenado por pronunciar un discurso en infracción a una ordenanza municipal que prohibía tal conducta.

²⁷⁵ Traducido como *debido proceso*, en el derecho norteamericano esta provisión se entiende en un sentido amplio y no solo procesal. Se refiere, en resumidas cuentas, al principio general de garantía de los derechos y prohíbe a los poderes públicos aprobar leyes que limiten los privilegios o inmunidades de los ciudadanos norteamericanos.

²⁷⁶ “*It does not make comfort or convenience in the use of streets or parks the standard of official action. It enables the Director of Safety to refuse a permit on his mere opinion that such refusal will prevent "riots, disturbances or disorderly assemblage."* It can thus, as the record discloses, be made the instrument of arbitrary suppression of free expression of views on national affairs, for the prohibition of all speaking will undoubtedly "prevent" such eventualities. But uncontrolled official suppression of the privilege cannot be made a substitute for the duty to maintain order in connection with the exercise of the right” (Hague v. CIO, 1939: 516).

A partir de *Hague v. CIO* se abre, entonces, una nueva fase en la interpretación judicial de la primera enmienda que reconoce y protege el derecho de participar en reuniones públicas como reflejo de un derecho constitucional de expresión. Con todo, la Suprema Corte reconoce también la necesidad de regular este derecho, abriendo de esta manera la puerta para futuras limitaciones de la protesta social que aparecerán décadas después al amparo de la doctrina judicial del *foro público* en casos como *Cox v. Louisiana* de 1965.

La siguiente etapa en la batalla por la libertad de expresión se libra un año después en el caso *Cantwell v. Connecticut* de 1940²⁷⁷. Aunque no se trata de un caso de manifestación pública, sino de libertad de expresión de ideas religiosas, sus implicaciones para futuros casos de protesta social son dignas de reseñar. Los hechos que rodean al caso fueron los siguientes: Newton Cantwell y sus dos hijos, Jesse y Russell, eran Testigos de Jehová. Como parte de sus actividades religiosas, los Cantwell solían visitar barrios y golpear puertas de domicilios para entregar su mensaje. Además de material escrito, cargaban un fonógrafo que reproducía una grabación que describía el contenido de los libros religiosos que ofrecían en los lugares que visitaban. En una de sus jornadas habituales, los Cantwell se encontraban predicando en un barrio católico en la ciudad de New Haven, Connecticut. En ese lugar Jesse Cantwell se acerca a dos transeúntes y les solicita escuchar una grabación. Luego de que los peatones permitieran a Jesse reproducir el mensaje vendrían los problemas: la grabación titulada «Enemigos» atacaba a la fe católica y a su iglesia de un modo muy vehemente, de modo que los dos transeúntes, quienes por azar eran devotos católicos, se sintieron ofendidos y uno de ellos amenazó con atacar a los Cantwell si no se retiraban del lugar.

²⁷⁷ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940). El litigio proviene de la Suprema Corte de Connecticut. Fue alegado el 29 de marzo de 1940 y sentenciado por la unanimidad de la *Corte Hughes*, el 20 de mayo de 1940.

Los Cantwell fueron posteriormente llevados a la justicia y resultaron condenados por haber infringido una ordenanza que obligaba a solicitar un certificado al secretario de bienestar social de la ciudad para realizar visitas domiciliarias con fines religiosos y de caridad²⁷⁸. También resultaron condenados bajo un tipo penal del *common law* que sancionaba la incitación de disturbios públicos. Tanto en la primera instancia como en la segunda, ventilada esta última en la Suprema Corte de Connecticut, los jueces determinaron la constitucionalidad de la ordenanza, puesto que tenía por objeto proteger a la comunidad de fraudes y engaños. El caso fue elevado al conocimiento de la Suprema Corte de los Estados Unidos y esta decide finalmente revocar las decisiones anteriores.

En su sentencia del 20 de mayo de 1940, la Suprema Corte estimó que la aplicación de la ordenanza había lesionado los derechos de libertad religiosa de la primera enmienda y el derecho al *due process of law* de la decimocuarta. La inconstitucionalidad reclamada no solo fue respecto de la obligación de someterse a un proceso de autorización previa ante la autoridad administrativa, lo que ya importaría una infracción al principio del *prior restraint*, sino, además, el hecho de que para dar lugar a tal autorización el funcionario encargado debía evaluar si la solicitud correspondía efectivamente a una causa religiosa o no. Aquello, bajo el criterio de la Corte, suponía que el funcionario realizaba un ejercicio de calificación sobre un contenido material expresivo que, a la luz de la libertad de expresión, debe encontrarse a salvo de juicios valorativos de la autoridad (Cantwell v. Connecticut, 1940: 305).

²⁷⁸ La sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos relata los hechos: “*Newton Cantwell and his two sons, Jesse and Russell, members of a group known as Jehovah's Witnesses, and claiming to be ordained ministers, were arrested in New Haven, Connecticut, and each was charged by information in five counts, with statutory and common law offenses. After trial in the Court of Common Pleas of New Haven County each of them was convicted on the third count, which charged a violation' of § 6294 of the General Statutes of Connecticut, and on the fifth count, which charged commission of the common law offense of inciting a breach of the peace. On appeal to the Supreme Court the conviction of all three on the third count was affirmed. The conviction of Jesse Cantwell, on the fifth count, was also affirmed, but the conviction of Newton and Russell on that count was reversed and a new trial ordered as to them*” (Cantwell v. Connecticut, 1940: 300).

Lo relevante de este caso, para el desarrollo jurisprudencial de la protesta, es que a partir de esta experiencia se construye un principio general referido al deber del Estado de regular los actos expresivos de una forma *estrictamente ajustada para servir a un interés estatal significativo*²⁷⁹. Lo que ocurrió en *Cantwell v. Connecticut* fue que el Estado, en aras de proteger a la comunidad de posibles fraudes camuflados como iniciativas religiosas, diseñó un control tan intenso sobre el acto expresivo que terminó por provocar episodios de censura. La Suprema Corte recogerá este argumento en futuros casos de protesta social (*Ward v. Rock Against Racism*) y señalará que la regulación de la protesta, en tanto derecho expresivo, debe diseñarse *a la medida* de un interés gubernamental significativo (*narrowly tailored to serve a significant governmental interest*).

La base interpretativa de la primera enmienda que se fijó en el caso *Hague v. CIO* sirvió para que la protesta social comenzara a tomar un lugar propio en el trabajo de la Suprema Corte. En 1951 la protesta social volvió al foro judicial a través del litigio *Feiner v. New York*²⁸⁰, por el cual el máximo tribunal confirmó la sentencia condenatoria de Irving Feiner, al amparo del Código Penal del Estado de New York, por haber *incitado a la ruptura a la paz y el orden público*²⁸¹ mediante una concentración de personas en Syracuse, New York. Los sucesos que llevan el caso a ser conocido por la Suprema Corte se detallan así: el día 8 de marzo de 1949, Irving Feiner se dirige a un grupo de aproximadamente ochenta personas y pronuncia un discurso incendiario a través de un altavoz conectado a su automóvil. En su alocución, Feiner dedica agudas críticas al presidente Harry

²⁷⁹ Se refiere a que toda restricción a la libertad de expresión debe estar fundada en un contenido político y/o constitucional material que la autoridad debe resguardar. El regulador debería justificar, entonces, que de no existir la restricción a la protesta la salvaguarda del principio involucrado no podría llegar a producirse. Con todo, el interés estatal alegado no puede justificarse según lo que prefiera o lo que convenga a la autoridad. En *Rosenberg v. Rector & Visitors of the University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995), la Suprema Corte enfatizó: “*It is axiomatic that the government may not regulate speech based on its substantive content or the message it conveys (...) Discrimination against speech because of its message is presumed to be unconstitutional*” (Rosenberg v. Rector, 1995: 828).

²⁸⁰ *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951). El caso llega a la Suprema Corte por vía de apelación proveniente de la justicia del Estado de New York. Fue alegado el 17 de octubre de 1950 y sentenciado por la Corte Vinson el 15 de enero de 1951, en una decisión dividida 6 a 3.

²⁸¹ §722 del Código Penal de New York: “*Incitement of a breach of the peace*”.

Truman y al alcalde de la ciudad, e invita a la comunidad afroamericana a «tomar las armas y luchar por sus derechos». Un testigo que había estado escuchando atentamente el discurso se dirige a un agente de policía que estaba a unos cuantos metros y le advierte que si no detenía el discurso de Feiner, lo haría él por sus propios medios. Según el relato judicial, al advertir la amenaza inminente de un disturbio, el policía se dirige al lugar donde Feiner hablaba y lo conmina a finalizar. Luego de que Irving Feiner se negase en tres oportunidades, el policía toma detenido al orador y se le abre una causa criminal al amparo del Código Penal de New York por haber infringido la sección 772, que castigaba la incitación a la ruptura de la paz.

Feiner eleva su caso al conocimiento de la Suprema Corte vía *certiorari* y alega haber sido vulnerado en su derecho a la libertad de expresión. Lo relevante de este caso, para efectos del derecho a la protesta, no fue la decisión final, sino las consideraciones que la Suprema Corte expresa en torno a la facultad de la autoridad para controlar y disuadir las manifestaciones. En concreto, el tribunal estimó que los derechos de Feiner no habían sido violados, toda vez que la acción de la policía no tuvo por objeto censurarlo sino prevenir las inminentes riñas y disturbios que se producirían en el público por causa de su alocución. Aunque esta decisión puede ser igualmente criticada²⁸², lo relevante de este razonamiento es que, para llegar a su veredicto, la Suprema Corte destaca la idea de que la policía no está facultada para disuadir una manifestación según el contenido del mensaje comunicado, sino que debe actuar para prevenir desórdenes y disturbios

²⁸² De hecho, en la sentencia se lee un interesante voto disidente del juez Hugo Black, quien estimó que, para precaver un desorden inminente, el deber de la policía no era disuadir al orador, sino protegerlo de eventuales ataques por parte de oyentes opositores. El voto del juez Black destaca por su novedad, pues arguye un criterio contemporáneo del derecho internacional de los derechos humanos que afirma la obligación primaria que pesa sobre la policía de proteger la manifestación pacífica y los derechos de los manifestantes. “I reject the implication of the Court's opinion that the police had no obligation to protect petitioner's constitutional right to talk. The police of course have power to prevent breaches of the peace. But if, in the name of preserving order, they ever can interfere with a lawful public speaker, they first must make all reasonable efforts to protect him. Here the policemen did not even pretend to try to protect petitioner” (Feiner v. New York, 1951: 326).

que puedan ocasionar consecuencias no deseadas, tal como al parecer había ocurrido en el caso.

We are well aware that the ordinary murmurings and objections of a hostile audience cannot be allowed to silence a speaker, and are also mindful of the possible danger of giving overzealous police officials complete discretion to break up otherwise lawful public meetings (...) But we are not faced here with such a situation. It is one thing to say that the police cannot be used as an instrument for the suppression of unpopular views, and another to say that, when as here the speaker passes the bounds of argument or persuasion and undertakes incitement to riot, they are powerless to prevent a breach of the peace (Feiner v. New York, 1951: 320).

Con esto, la Suprema Corte contribuye a reforzar el *principio de neutralidad estatal* respecto del contenido del discurso comunicado en una manifestación, criterio que luego será recogido para delinear los límites de la regulación de la protesta de acuerdo con un criterio de obligación de neutralidad respecto del contenido de la manifestación (*content neutrality*). Comienza, entonces, a configurarse una doctrina judicial sobre la protesta social que profundiza en el significado y alcance de la primera enmienda y que aclara cuál debe ser la respuesta del Estado y de sus agentes frente a discursos y mensajes surgidos en la movilización social.

El mismo año, la Suprema Corte vuelve a fallar un mediático caso sobre la libertad de expresión. Aunque los antecedentes de *Kunz v. New York*²⁸³ no se refieren a una protesta social, sino al juzgamiento de un caso sobre libertad religiosa, igualmente, la decisión de la Corte y sus fundamentos profundizan en la interpretación de la libertad de expresión fijando criterios que luego son aplicables al juzgamiento de actos expresivos de protesta. El caso y su decisión se resumen así: Carl Jacob Kunz, ministro bautista, fue condenado y multado con diez dólares por infringir una ordenanza municipal que prohibía desarrollar

²⁸³ *Kunz v. New York*, 340 U.S. 290 (1951): el caso llega a la Suprema Corte de los Estados Unidos a través de un recurso de apelación proveniente de la Corte de Apelaciones de New York. Fue litigado el 17 de octubre de 1951 y decidido el 15 de enero de 1951.

servicios religiosos en el espacio público sin contar con el permiso correspondiente. Kunz fue condenado primero en la Corte de Distrito y luego su condena fue confirmada por la Corte de Apelaciones de New York. El caso llega a la Suprema Corte por la vía de la apelación, proveniente de la misma Corte de Apelaciones de New York, con el objeto de determinar si la ordenanza en cuestión era inválida a la luz de la protección que la decimocuarta enmienda entregaba a los discursos religiosos. Al igual que en *Cantwell v. Connecticut*, la Suprema Corte estimó que la ordenanza era demasiado amplia, pues facultaba al funcionario para determinar qué tipo de discursos religiosos eran admisibles en el espacio público²⁸⁴. En consecuencia, revirtió la decisión de la primera instancia y acogió la tesis del solicitante.

Uno de los *landmark cases* de protesta y movimientos sociales más importantes de la historia judicial norteamericana se desarrolla en pleno auge del Movimiento por los Derechos Civiles²⁸⁵. El 1 de diciembre de 1955, Rosa Parks, una mujer negra y habitante de Montgomery, aborda un autobús para regresar a su hogar después del trabajo. Rosa decide sentarse en la parte central del vehículo, lugar que podía ser ocupado por personas negras si ningún blanco lo requería. Durante el trayecto, un hombre blanco asciende al autobús y el conductor ordena a las personas negras sentadas en la parte del medio ubicarse en los asientos de atrás. En efecto, según las leyes de segregación racial del sistema de transporte del Estado de Alabama, las personas negras debían ocupar los asientos traseros de un autobús. Tres personas que estaban sentadas junto con Rosa obedecieron al conductor y se sentaron atrás. Rosa, en cambio, no quiso acatar el requerimiento. Como el hombre blanco no había solicitado el asiento, Rosa estimó que no había razón para cumplir la orden y decidió permanecer

²⁸⁴ Los jueces de la mayoría afirmaron: “(...) *we have consistently condemned licensing systems which vest in an administrative official discretion to grant or withhold a permit upon broad criteria unrelated to proper regulation of public places*” (*Kunz v. New York*, 1951: 294).

²⁸⁵ *National Association for the Advancement of Colored People v. Alabama ex rel. Patterson, Attorney General*, 357 U.S. 449 (1958). Los alegatos fueron escuchados los días 15 y 16 de enero de 1958 y, el caso fue decidido por la *Corte Warren* el 30 de enero de 1958.

donde estaba. Como resultado de su actitud fue detenida, encarcelada y multada con catorce dólares.

Rosa Parks se desempeñaba como secretaria de la delegación de Alabama del *National Association for the Advancement of Colored People, NAACP*, una organización civil sin fines lucros para la defensa de los derechos de las personas afrodescendientes. Cuando la noticia de su arresto llegó a oídos de la comunidad negra del Estado de Alabama se iniciaron acciones de denuncia y protesta por su detención. La misma noche de su arresto se distribuyó un panfleto de denuncia que llamaba a no usar los autobuses en señal de protesta por el trato discriminatorio sufrido por Rosa y en oposición a las leyes de segregación racial vigentes en el Estado. El lunes siguiente al arresto, diecinueve dirigentes de la comunidad negra —entre ellos Martin Luther King Jr.— se reunieron para decidir las acciones de protesta que formarían parte del suceso conocido como el *Montgomery bus boycott*. Los líderes de la comunidad negra hicieron un llamado general a boicotear el sistema de transporte de Alabama solicitando a las personas de color no subir a los buses. Los taxistas negros adhirieron al llamado y bajaron los precios al nivel del coste de un boleto de autobús para ayudar con la protesta y para movilizar a los adherentes de este acto de desobediencia civil. El boicot fue tan efectivo que el 3 de diciembre casi ningún negro subió a un autobús y las compañías sufrieron grandes pérdidas económicas.

Los grupos supremacistas raciales del Estado de Alabama, agrupados el *White Citizens' Council*, reaccionaron con gran violencia luego del boicot. Incendiaron la casa de Martin Luther King y cuatro iglesias bautistas. Luego del atentado, Martin Luther King habló en una manifestación e hizo un llamado a no responder con violencia. En su lugar, instó a los manifestantes a resistir de forma pacífica los ataques de los grupos supremacistas. A pesar del llamado a la no violencia, las autoridades de Alabama detuvieron a Martin Luther King junto con ochenta y ocho manifestantes, quienes fueron procesados al amparo de una ordenanza de 1921 que sancionaba las conductas que alteraban el

funcionamiento de un negocio, como había ocurrido con las empresas afectadas por el boicot. Luther terminaría cumpliendo dos semanas en prisión.

Aunque las leyes de segregación racial en el transporte de Alabama terminaron siendo derogadas un año más tarde en el caso *Browder v. Gayle* de 1956²⁸⁶, la historia del boicot no termina allí. Como respuesta a la participación de *NAACP* en el caso de Rosa Parks, las autoridades estatales decidieron *ilegalizar* la filial de Alabama de la asociación. Apelando a un estatuto que obligaba a cualquier empresa que quisiera desarrollar actividades en el Estado de Alabama a someterse a un proceso de calificación y a una autorización de funcionamiento, las autoridades llevaron el asunto a la justicia del Estado y se determinó el cese de las actividades de *NAACP*. Además, las autoridades del Estado de Alabama emitieron citaciones *subpoena* dirigidas miembros de *NAACP* en Alabama para interrogarlos sobre su participación en la asociación y para intimarlos a entregar los registros y documentos de ONG.

Aunque la asociación aceptó someterse al proceso de calificación, su solicitud no fue admitida porque no se había cumplido la otra orden de entregar los registros y documentos, por lo que fue multada, además, con diez mil dólares. La multa fue establecida bajo pena de ser aumentada a cien mil dólares si la asociación no cumplía la orden de entregar los registros de sus adherentes y militantes dentro de cinco días. Aunque *NAACP* intentó revertir esta multa en la justicia de Alabama, la solicitud fue nuevamente denegada, pues, de acuerdo con el derecho del Estado, la asociación no tenía legitimidad procesal para impugnar la multa. El caso fue entonces llevado a la Suprema Corte y sentenciado el día 30 de junio de 1958. Así, en el famoso litigio *National Association for the Advancement of Colored People v. Alabama*, la Corte Warren resolvería un conflicto troncal en la historia del *Civil Rights Movement* y sentaría las bases para la protección de las

²⁸⁶ *Gayle v. Browder*, 352 U.S. 903 (1956). Decidido por la *Corte Warren* el 13 de noviembre de 1956.

asociaciones civiles y los movimientos sociales al amparo de la cláusula del *due process of law* de la decimocuarta enmienda²⁸⁷.

Aunque en apariencia el caso se presentaba como una controversia sobre la procedencia de la multa y su proporcionalidad, detrás de este asomaba una colisión entre los derechos fundamentales de intimidad y expresión de los miembros de *NAACP* y las facultades del Estado de Alabama para controlar la organización. Lo primero que la Suprema Corte nota es que la intimación formulada en la aplicación de la multa, esta es, la de entregar listados, registros y documentos de la ONG no estaba suficientemente justificada a la luz del derecho. La medida, a juicio de la Corte, no lograba superar el *scrutiny* pues el Estado había fallado en mostrar una justificación plausible del efecto lesivo sobre el ejercicio del derecho de asociación de los miembros de *NAACP* que se afectaba no solo mediante la ilegalización, sino también en el requerimiento de entrega de listados de adherentes y demás documentos.

La Corte afirmó que el derecho de libre asociación se encontraba protegido por la cláusula del *due process of law* y que, en las circunstancias del caso, el requerimiento formulado constituyó una restricción injustificada del derecho a la libre asociación. El Estado podía tener un interés en obtener los nombres de los miembros de *NAACP*, pero, en el caso particular, Alabama no pudo acreditar una razón fuerte para derrotar la objeción constitucional planteada. Lo crucial de *NAACP v. Alabama* no fue tanto el control judicial formal sobre una potestad pública exorbitante, sino como este control judicial sirvió también para proteger a los miembros de un movimiento social de la persecución política que se intentaba camuflar a través de solicitudes administrativas de información. En

²⁸⁷ Según el *Black's Law Dictionary*, la garantía del *Due Process of Law* de la decimocuarta enmienda refiere a la «disposición constitucional que prohíbe al gobierno privar injusta o arbitrariamente a una persona de la vida, la libertad o la propiedad» (Garner, 2009: 575). Esta prohibición ha sido desarrollada bajo el nombre de la *Equal Protection Clause* que, «en la jurisprudencia constitucional actual, la igualdad de protección significa que la legislación que discrimina debe tener una base racional para hacerlo. Y si la legislación afecta un derecho fundamental (como el derecho al voto) o implica una clasificación sospechosa (como la raza), es inconstitucional a menos que pueda soportar un escrutinio [judicial] estricto» (Garner, 2009: 616).

pleno auge del Movimiento de los Derechos Civiles, la *Corte Warren* es capaz de identificar la situación de persecución política a la que estaban expuestos los miembros y adherentes de *NAACP* y observó que los controles estatales a menudo derivaban en hostigamientos y persecuciones que infringían los derechos a la intimidad, libre asociación y expresión.

We think that the production order, in the respects here drawn in question, must be regarded as entailing the likelihood of a substantial restraint upon the exercise by petitioner's members of their right to freedom of association. Petitioner has made an uncontroverted showing that on past occasions revelation of the identity of its rank-and-file members has exposed these members to economic reprisal, loss of employment, threat of physical coercion, and other manifestations of public hostility. Under these circumstances, we think it apparent that compelled disclosure of petitioner's Alabama membership is likely to affect adversely the ability of petitioner and its members to pursue their collective effort to foster beliefs which they admittedly have the right to advocate, in that it may induce members to withdraw from the Association and dissuade others from joining it because of fear of exposure of their beliefs shown through their associations and of the consequences of this exposure (NAACP v. Alabama, 1958: 463).

La litigación estratégica cumplió un rol fundamental en las conquistas del *Civil Rights Movement*²⁸⁸. Luego del remezón constitucional provocado por la decisión en *Brown v. Board of Education*²⁸⁹, comenzaron a litigarse cada vez más casos sobre discriminación racial. Asimismo, la jurisprudencia de los casos *Hague* y *NAACP* entregaba una protección palpable de las acciones de manifestación pública en el contexto de la lucha antidiscriminación. En *Edwards v. South Carolina*²⁹⁰, por ejemplo, se recogió la doctrina del caso *Hague* y se determinó la inconstitucionalidad de varios arrestos sufridos por manifestantes pacíficos en concentraciones de protesta por las leyes y políticas de segregación racial. Ya no existía duda alguna sobre la configuración de los derechos de reunión, petición

²⁸⁸ Una extensa revisión acerca del impacto del *Civil Rights Movement* en la cultura constitucional estadounidense puede encontrarse en: (Ackerman, 2016).

²⁸⁹ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Decidido por decisión unánime de la *Corte Warren* el día 17 de mayo de 1954. En este caso se afirma la inconstitucionalidad, por infracción a la decimocuarta enmienda, de la doctrina del *Separate But Equal* aplicada a las escuelas.

²⁹⁰ *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963).

y de libre expresión en las acciones de protesta social (Edwards v. South Carolina, 1963: 229).

El reconocimiento judicial del derecho a la protesta anunció, ya en el caso *Hague*, una pretensión reguladora de la manifestación popular que se vería décadas después. En *Cox v. Louisiana* N° 24 (379 U.S. 536 [1965]) y *Cox v. Louisiana* N° 49 (379 U.S. 559 [1965]) la Suprema Corte establece requisitos para la protección de la protesta bajo el derecho. Estos casos nacen como consecuencia del arresto de Benjamin Elton Cox, un predicador y activista del movimiento de los derechos civiles, quien dirigió una manifestación pacífica frente a los juzgados de Louisiana, en el contexto de la vista de una causa donde debía decidirse sobre las sanciones aplicadas a un grupo de 23 estudiantes que habían sido detenidos por protestar en un restaurant segregado en 1961. Cox fue condenado por la justicia de Louisiana bajo los cargos de disturbios públicos, obstrucción del tránsito y manifestación frente a un tribunal de justicia. Aunque las condenas de Cox fueron revertidas por la Suprema Corte —habían sido erróneamente aplicadas por el tribunal de la instancia anterior— la protesta que había encabezado fue rigurosamente escrutada y criticada.

En estos casos, la Suprema Corte se pregunta por la *idoneidad* de ciertos lugares a la hora de protestar. Aunque no desconoce la vigencia de los derechos de reunión y de libre expresión, la Corte afirma que el reconocimiento de la protesta no habilita a los manifestantes a adoptar con plena libertad tácticas que puedan lesionar otros intereses y valores. Para la Suprema Corte, la manifestación conducida por Cox había alterado la normalidad de un lugar reservado para el funcionamiento de un tribunal y, por tanto, su protesta no podía ser completamente amparada por el derecho²⁹¹. Según se lee en la sentencia, la Corte rehúsa aceptar la premisa de que los manifestantes puedan

²⁹¹ Expresan los jueces de mayoría que: “*A group of demonstrators could not insist upon the right to cordon off a street, or entrance to a public or private building, and allow no one to pass who did not agree to listen to their exhortations*” (Cox v. Louisiana, 1965a: 555).

sentirse libres para determinar como, cuando y donde protestar. Se trata de un juzgamiento que luego será reiterado en otros casos y que constituye la base de la doctrina reguladora de la protesta social utilizada hasta el día de hoy.

The rights of free speech and assembly, while fundamental in our democratic society, still do not mean that everyone with opinions or beliefs to express may address a group at any public place and at any time. The constitutional guarantee of liberty implies the existence of an organized society maintaining public order, without which liberty itself would be lost in the excesses of anarchy (Cox v. Louisiana, 1965a: 554).

El examen judicial de la protesta de Cox se construye en torno a la pregunta sobre el alcance del manto protector de las enmiendas primera y decimocuarta. Según la Corte, existe una diferencia medular entre los actos expresivos que causan disrupción y los meramente expresivos. Solo estos últimos, en el contexto de un episodio de protesta social, estarían protegidos por el derecho.

We emphatically reject the notion urged by appellant that the First and Fourteenth Amendments afford the same kind of freedom to those who would communicate ideas by conduct such as patrolling, marching, and picketing on streets and highways, as these amendments afford to those who communicate ideas by pure speech (Cox v. Louisiana, 1965a: 536).

Es interesante notar como el examen de la Corte incorpora suposiciones que, aunque descansan en una razón pública legítima —la protección del orden y tranquilidad pública—, bien podrían configurar una falacia de pendiente resbaladiza, pues la Suprema Corte afirma que la libertad se pierde en un «exceso de anarquía allí donde no se puede asegurar el control del orden público» (Cox v. Louisiana, 1965a: 554). La cuestión de la violencia, también, es rápidamente vinculada por la Corte a la hora construir un modelo ideal de protesta social. Allí donde un manifestante se *autodetermina* para elegir el modo en que va a protestar, existiría un riesgo de violencia que la Corte repugna.

We also reaffirm the repeated decisions of this Court that there is no place for violence in a democratic society dedicated to liberty under law, and that the right of peaceful protest does not mean that everyone with opinions or beliefs to express may do so at any time and at any place. There is a proper time and place for even the most peaceful protest and a plain duty and responsibility on the part of all citizens to obey all valid laws and regulations (Cox v. Louisiana, 1965: 574).

La objeción judicial sobre la idoneidad de los lugares utilizados para protestar vuelve a ser reiterada en el caso *Adderley v. Florida*²⁹². En 1966, una manifestación pacífica de doscientas personas se desarrolla afuera de una cárcel. Treinta y dos personas son detenidas y condenadas al amparo de un estatuto que sanciona la entrada maliciosa a un recinto. Aunque no hubo tal entrada por parte de los manifestantes, las autoridades del Estado de Florida sostuvieron que el lugar circundante a la cárcel no es un lugar disponible para protestar y, en consecuencia, la decisión podía ser amparada por el estatuto. Los manifestantes obtuvieron sentencias desfavorables en la Corte de distrito, en la Corte del circuito y en la Corte de Apelaciones del distrito. La decisión en la Suprema Corte no fue distinta. La pregunta del litigio fue si acaso las condenas de los manifestantes violaron la libertad de expresión de la primera enmienda y la protección al amparo del derecho de la decimocuarta enmienda. La Suprema Corte decidió que tal infracción no se había producido, toda vez que el gendarme que llevó a cabo los arrestos tomó la decisión para proteger el espacio circundante a la cárcel y no para reprimir el contenido del discurso de la manifestación.

La Suprema Corte releva su preocupación sobre los lugares para protestar y construye un peculiar argumento: aunque el espacio en que se había desarrollado la protesta era, en efecto, un espacio público y, en consecuencia, estaba *a priori* disponible para la manifestación de quejas, el Estado, al igual que un propietario privado, conservaba un cierto *poder* para determinar la finalidad

²⁹² *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966). Decisión 5 a 4 de la *Corte Warren*, con fecha 14 de noviembre de 1966.

que tenía el espacio bajo su control. El Estado podía establecer el destino de un lugar público sin perjuicio que este fuese de libre acceso al público. Así, la Suprema Corte juzga a la protesta social desde una perspectiva privatista y argumenta tal como lo haría en el mismo caso un dueño de un inmueble particular.

The State, no less than a private owner of property, has power to preserve the property under its control for the use to which it is lawfully dedicated. For this reason, there is no merit to the petitioners' argument that they had a constitutional right to stay on the property, over the jail custodian's objections, because this "area chosen for the peaceful civil rights demonstration was not only 'reasonable,' but also particularly appropriate..." Such an argument has as its major unarticulated premise the assumption that people who want to propagandize protests or views have a constitutional right to do so whenever and however and wherever they please... The United States Constitution does not forbid a State to control the use of its own property for its own lawful nondiscriminatory purpose (Adderley v. Florida, 1966: 47).

El razonamiento judicial en el caso Adderley resulta interesante no solo por lo que expresa, es decir, la necesidad de que el Estado conserve cierto poder de decisión sobre el uso de los espacios públicos, sino tanto más por lo que no dice. Al juzgar la idoneidad de un espacio para la protesta mediante un razonamiento en clave de *propiedad privada*, la Suprema Corte está confesando una tensión —al parecer irresoluble— en torno a la forma en que comprende el ejercicio del derecho de reunión: ¿es coherente interpretar a la protesta pública con un aparato teórico de matriz iusprivatista?²⁹³ Al parecer en este caso la sospecha usual, que ve en la protesta la amenaza de los derechos de propiedad privada, logra permear las razones públicas que debían acompañar la decisión de la Suprema Corte. Esta objeción es advertida por los jueces disidentes:

We do violence to the First Amendment when we permit this "petition for redress of grievances" to be turned into a trespass action. It does not help to analogize this problem to the problem of picketing. Picketing is a form of

²⁹³ Sobre el trasvase de las instituciones del derecho privado a las cuestiones públicas véase: Barcellona, Hart y Mückenberger (2016) y Kennedy (2012).

protest usually directed against private interests. I do not see how rules governing picketing in general are relevant to this express constitutional right to assemble and to petition for redress of grievances. In the first place the jailhouse grounds were not marked with "NO TRESPASSING!" signs, nor does respondent claim that the public was generally excluded from the grounds. Only the sheriff's fiat transformed lawful conduct into an unlawful trespass. To say that a private owner could have done the same if the rally had taken place on private property is to speak of a different case, as an assembly and a petition for redress of grievances run to government, not to private proprietors (Adderley v. Florida, 1966: 52).

Los jueces disidentes Douglas, Brennan, Warren y Fortas expresaron, además, que el derecho penal dispuesto para la entrada maliciosa a los recintos no podía usarse para castigar el ejercicio de la primera enmienda en espacios públicos, a menos que dicho ejercicio expresivo derivase en violencia o interfiriese significativamente en el funcionamiento regular del espacio. Para los disidentes, la cárcel, al igual que una cámara legislativa o un juzgado, es una sede del Estado donde las personas «tienen un *antiguo derecho* a solicitar la reparación de agravios», de modo que la primera enmienda no debía ser suprimida por un estatuto sancionador de un allanamiento (Adderley v. Florida, 1966: 49). Es interesante notar, además, como los disidentes advierten que la decisión de mayoría *olvida* la propia jurisprudencia de la Suprema Corte. Desde *Hague v. CIO* se venía limitando la aplicabilidad de los estatutos que restringían el ejercicio de la primera enmienda, pero en este caso se estaba concediendo al Estado de Florida la posibilidad de determinar el carácter de *allanamiento malicioso* para restringir el derecho a la manifestación en un espacio público.

Otro conflicto sobre el uso del espacio público acontece en el caso *Walker v. City of Birmingham* en 1967²⁹⁴. En este litigio la Suprema Corte confirma una sentencia de la justicia de Alabama que había condenado a un grupo de manifestantes que violaron una orden judicial y un estatuto local que prohibía las manifestaciones. Los manifestantes estimaron que tanto la orden como el

²⁹⁴ *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967).

estatuto eran inconstitucionales porque restringían injustificadamente el ejercicio de la primera enmienda, de modo que decidieron desobedecer y llevar a cabo su manifestación. La Suprema Corte estimó que, si bien podía desafiarse la constitucionalidad de la orden judicial por su vaguedad y amplitud, los apelantes habían perdido la oportunidad procesal por haber renunciado a recurrir a los tribunales de Alabama cuando decidieron desobedecer la orden judicial.

Los jueces Warren, Douglas, Brennan y Fortas emitieron una opinión disidente y afirmaron que tanto el estatuto como la orden judicial impusieron una censura previa a la manifestación, cuestión que estaba prohibida a la luz del principio del *no prior restraint*. La primera enmienda permitía a los manifestantes desafiar la orden judicial y luego impugnar la constitucionalidad en un proceso ulterior. La justicia de Alabama, sin embargo, emitió una orden temporalmente ilimitada y negó a los manifestantes la posibilidad de acceder a la vía procesal pertinente. Luego, una vez abierto el proceso penal, el juez delimitó el objeto del juicio a la mera constatación y prueba del hecho punible, a pesar de que los procesados alegaron la inconstitucionalidad de la orden y del estatuto (*Walker v. City of Birmingham*, 1967: 348).

En la década de 1960 ya se evidenciaba cierta ambivalencia en la forma en que la Suprema Corte juzgaba los casos de protesta social. Sin duda, el contexto político y social de la época favorecía cierta inestabilidad jurídica. El *Civil Rights Movement* estaba en su plenitud y las autoridades de los Estados del sur se mostraban abiertamente opositoras a las protestas de las comunidades negras. Además, la campaña estadounidense en la Guerra de Vietnam, en plena Guerra Fría, despertó un patriotismo que favoreció percepciones adversas en torno a las manifestaciones populares. Tal fue el caso de *United States v. O'Brien* de 1968²⁹⁵, donde la Suprema Corte confirmó la condena de un hombre que incendió su tarjeta de reclutamiento del ejército en señal de protesta por la Guerra de

²⁹⁵ *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968). Fue sentenciado el 27 de mayo de 1968 en una decisión dividida 7 a 1.

Vietnam. Las manifestaciones denominadas *draft-card burning* eran defendidas por los jóvenes pacifistas como actos expresivos simbólicos amparados por la primera enmienda. Sin embargo, la sección 462 (b)(3) del *Universal Military Training and Service Act* sancionaba la destrucción o mutilación de tales certificados militares. El joven David Paul O'Brien fue detenido y condenado por llevar a cabo esta protesta la mañana del 31 de marzo de 1966. En la vista de su caso, la Suprema Corte estimó que no se advertía inconstitucionalidad alguna en su sanción, pues, aunque se trataba de un acto expresivo, el Estado tenía un *interés sustantivo* en la administración eficiente del sistema militar, lo que implicaba proteger la integridad de las tarjetas de reclutamiento²⁹⁶ (United States v. O'Brien, 1968: 368).

Aunque la Corte había sido vacilante en sus interpretaciones sobre la protesta social, llegando incluso a fallar en contra de su propia jurisprudencia, hacia el final de la década de 1960 ya existían ciertos criterios asentados. La Suprema Corte había delineado una prueba de constitucionalidad para las ordenanzas y estatutos que establecían límites a la manifestación pública²⁹⁷. Si bien en el caso *Hague* se había sentenciado que la autoridad podía establecer regulaciones en vista del interés general, de todos modos, estas decisiones estatales debían ser respetuosas de un principio general de neutralidad política que impedía que la protesta fuese regulada en función de su contenido. Este criterio se reitera en *Cameron v. Johnson*²⁹⁸, donde la Suprema Corte confirma que

²⁹⁶ Expresa la sentencia del caso: “*The many functions performed by Selective Service certificates establish beyond doubt that Congress has a legitimate and substantial interest in preventing their wanton and unrestrained destruction and assuring their continuing availability by punishing people who knowingly and wilfully destroy or mutilate them (...) We think it apparent that the continuing availability to each registrant of his Selective Service certificates substantially furthers the smooth and proper functioning of the system that Congress has established to raise armies. We think it also apparent that the Nation has a vital interest in having a system for raising armies that functions with maximum efficiency and is capable of easily and quickly responding to continually changing circumstances. For these reasons, the Government has a substantial interest in assuring the continuing availability of issued Selective Service certificates*” (United States v. O'Brien, 1968: 380-381).

²⁹⁷ Una revisión detallada de este *test* puede encontrarse en el apartado sobre regulación jurídica del derecho a la protesta social.

²⁹⁸ *Cameron v. Johnson*, 390 U.S. 611 (1968). Fallado el 22 de abril de 1968, en una decisión 7 a 2 de la Corte Warren.

la sentencia de un hombre, al amparo del *Mississippi Anti-Picketing Law*, se ajustaba a derecho. El estatuto por el cual había sido condenado no prohibía todas las manifestaciones, sino únicamente aquellas que obstruían el paso hacia un juzgado. El derecho aplicable no era, en consecuencia, vago ni excesivamente amplio, sino que se ajustaba adecuadamente al caso (*Cameron v. Johnson*, 1968: 611). Este mismo criterio se repetiría luego en *Grayned v. City of Rockford* de 1972²⁹⁹, donde la Suprema Corte confirma que una ordenanza de Illinois, que prohibía las manifestaciones afuera de una escuela, no era vaga, pues sancionaba expresamente la interferencia intencional, actual o inminente en el funcionamiento ordinario de la escuela, además, tampoco era excesivamente amplia, pues fijaba el ámbito de la infracción únicamente al acto materialmente disruptivo de las clases (*Grayned v. City of Rockford*, 1972: 104). Tanto en *Cameron* como en *Grayned* los estatutos se ajustaban estrictamente y sancionaban solo aquellas protestas que lesionaran el interés estatal relevante involucrado.

El actuar de la policía fue un punto especialmente crítico en la jurisprudencia de protesta de la Suprema Corte. De nada servía el diseño de ordenanzas y estatutos neutrales, precisos y ajustados para restringir la protesta, si la discrecionalidad policial terminaba por avasallar el ejercicio de los derechos de la primera enmienda. En *Gregory v. Chicago* de 1969³⁰⁰, la Suprema Corte estimó que unos apelantes habían sido injustamente condenados por la justicia de Illinois. La policía había intentado disuadir la protesta y los manifestantes desobedecieron las órdenes de los oficiales. Aunque el caso se mostraba como un episodio de infracción a un requerimiento de autoridad, lo cierto es que el argumento *decisoria litis* de la Corte inferior intentaba destacar la antijuridicidad de la protesta y no de la desobediencia de los manifestantes frente a la policía. La Suprema Corte advierte el punto y resuelve un caso *fácil*:

²⁹⁹ *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 1972. Decisión 8 a 1 de la *Corte Burger*.

³⁰⁰ *Gregory v. Chicago*, 394 U.S. 111 (1969). Decisión unánime presentada por el Justice Earl Warren, con fecha 10 de diciembre de 1969.

This is a simple case. Petitioners, accompanied by Chicago police and an assistant city attorney, marched in a peaceful and orderly procession from city hall to the mayor's residence to press their claims for desegregation of the public schools. Having promised to cease singing at 8:30 p. m., the marchers did so. Although petitioners and the other demonstrators continued to march in a completely lawful fashion, the onlookers became unruly as the number of bystanders increased.

Chicago police, to prevent what they regarded as an impending civil disorder, demanded that the demonstrators, upon pain of arrest, disperse. When this command was not obeyed, petitioners were arrested for disorderly conduct. Petitioners' march, if peaceful and orderly, falls well within the sphere of conduct protected by the First Amendment.

(...) However reasonable the police request may have been and however laudable the police motives, petitioners were charged and convicted for holding a demonstration, not for a refusal to obey a police officer (Gregory v. Chicago, 1969: 111-112).

*Tinker v. Des Moines*³⁰¹ fue uno de los últimos casos de protesta social y libertad de expresión de la década de 1960, pero su impacto fue tan grande que terminó convirtiéndose en uno de los *landmark cases* de toda la historia judicial estadounidense. Los Tinker eran cuatro hermanos que asistían a distintas escuelas del distrito de Des Moines en el Estado de Iowa. Junto con su amigo de 16 años, Christopher Eckhardt, los Tinker acordaron asistir a la escuela con brazaletes negros en señal de protesta por la Guerra de Vietnam. Los estudiantes fueron entonces reprendidos y se les advirtió que no podían vestir con ese tipo de símbolos. Los Tinker desobedecieron la orden y continuaron usando los brazaletes, entonces fueron suspendidos y solo se les permitió regresar bajo la condición de abstenerse de usarlos nuevamente.

La filial de Iowa de la *American Civil Liberties Union* ofreció a la familia Tinker llevar el caso hasta la justicia y demandar al *Des Moines Independent Community School District* por haber infringido el derecho constitucional de la

³⁰¹ *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969). Se trata de uno de los litigios más importantes de la jurisprudencia sobre protestas. En este caso se sienta un principio sobre los límites de la autoridad escolar en torno a la libertad de pensamiento de los estudiantes y se refuerza en el ejercicio expresivo de las protestas simbólicas de niños, niñas y adolescentes. Fue decidido el 24 de febrero de 1969 en una votación dividida 7 a 2 de la *Corte Warren*.

primera enmienda de los estudiantes. La justicia distrital falló a favor de las escuelas y determinó que los derechos de libertad de expresión de Eckhardt y de los Tinker no habían sido vulnerados. El caso llegó luego a la Suprema Corte y esta revirtió la sentencia de la instancia anterior. Para la Corte las protestas de los estudiantes habían sido tranquilas y pacíficas, y el uso de los brazaletes se encontraba amparado por la primera enmienda. No hubo, a la luz de los hechos, un intento de disrupción por parte de los estudiantes que pudiera alterar la convivencia escolar. La Corte reconoció que, de los 18.000 estudiantes del distrito de Iowa, solo cinco de ellos habían usado brazaletes y solo estos cinco habían sido suspendidos (Tinker v. Des Moines, 1969: 508), por lo que cabía concluir que la protesta no había alterado en ningún caso el funcionamiento de las escuelas.

En la base del conflicto se encontraba, en realidad, una discusión mucho más polémica que la mera protección de una expresión simbólica: ¿Podían los Tinker y Eckhardt, todos ellos menores de edad, ejercer su derecho a la libertad de expresión para llevar adelante manifestaciones políticas al interior de su escuela? El juez Fortas, quien estuvo a cargo de emitir la sentencia de mayoría, sostuvo que «difícilmente puede argumentarse que tanto los estudiantes como los profesores se desprenden de sus derechos constitucionales de expresión en la puerta de la escuela» (Tinker v. Des Moines, 1969: 506). Lo anterior implicaba reconocer, en un contexto social bastante conservador, que los niños, niñas y adolescentes podían ejercer sus derechos expresivos inclusive para involucrarse en demostraciones de naturaleza política.

El argumento de Fortas se trataba, sin duda, de una postura arriesgada inclusive para el resto de sus colegas. El juez Stewart, aunque concurrió a la decisión mayoritaria, entregó su voto particular y expresó que «(...) no puedo compartir la suposición acrítica de la Corte respecto de que, dejando a un lado la disciplina escolar, los derechos de la primera enmienda de los niños son tan coextensivos como los derechos de los adultos» (Tinker v. Des Moines, 1969: 515). El juez Hugo Black, por otra parte, se restó de la mayoría y entregó su voto

disidente dudando de la conveniencia de que los niños expresen sus ideas políticas al interior de la escuela:

The original idea of schools, which I do not believe is yet abandoned as worthless or out of date, was that children had not yet reached the point of experience and wisdom which enabled them to teach all of their elders. It may be that the Nation has outworn the old-fashioned slogan that "children are to be seen not heard," but one may, I hope, be permitted to harbor the thought that taxpayers send children to school on the premise that at their age they need to learn, not teach (Tinker v. Des Moines, 1969: 522).

El caso fue importante no solo para el desarrollo jurisprudencial de la primera enmienda, sino además para hacer extensivo el derecho a la protesta para niños, niñas y adolescentes. La importancia de esta discusión fue tan grande que luego de este caso nace el *Tinker test* o *Substantial Disruption Test*, que la Suprema Corte aplica a casos de protesta escolar hasta la actualidad. El *test* permite determinar si una escuela ha restringido legítimamente el derecho constitucional a la libertad de expresión de un estudiante y para esto se pregunta si acaso el discurso o expresión interfiere material o sustantivamente con los requerimientos de disciplina necesarios para la gestión escolar³⁰².

La protesta del caso *Tinker* en contra de la Guerra de Vietnam fue una de las tantas que se realizaron por el mismo motivo. En *Schacht v. United States*³⁰³ la Suprema Corte protege una *performance* realizada por unos actores que se manifestaban en contra de la guerra y la interpreta como un derecho de expresión simbólica cubierto por la primera enmienda. En *Cohen v. California*³⁰⁴, la Suprema Corte revierte la sentencia de un joven que había sido detenido y condenado por el cargo de *conducta ofensiva* al vestir una chaqueta con la expresión «*Fuck the*

³⁰² Con todo, mucho tiempo ha pasado desde que la Suprema Corte instituyó el *Tinker Test*. En la actualidad, la vertiginosa digitalización de las interacciones humanas, especialmente en la niñez y la adolescencia, ha modificado sustantivamente la base fáctica sobre la cual se desenvuelven las conductas expresivas al interior de las escuelas. ¿Qué puede hacer el *Tinker Test* con los actos expresivos de *bullying* u hostigamiento escolar? Esta es una de las preguntas que intentan resolverse en: Sweeney (2019).

³⁰³ *Schacht v. United States*, 398 U.S. 58 (1970). Decidido el 25 de mayo de 1970 por votación unánime.

³⁰⁴ *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971). Decidido el 7 de junio de 1971 en una ajustada votación 5 a 4 de la Corte Burger.

Draft». La Suprema Corte afirmó que «a menudo las palabras son escogidas tanto por su fuerza emotiva como por su fuerza cognitiva» (Cohen v. California, 1971: 26) y sostuvo que el Estado de California no tenía un derecho a *limpiar* el debate público de aquellas palabras que fuesen gramaticalmente agradables, ya que «lo que para un hombre es obsceno para otro es lírico» (Cohen v. California, 1971: 25).

La iconoclasia fue también un polo de desarrollo jurisprudencial muy robusto. Las protestas antirracistas y en repudio de la Guerra de Vietnam de las décadas de 1960 y 1970 incluyeron diversos episodios de quema y destrucción de la bandera de los Estados Unidos. En los casos *Street v. New York* de 1969³⁰⁵, *Smith v. Goguen*³⁰⁶ y *Spence v. Washington*³⁰⁷ de 1974, y *United States v. Eichman* de 1990³⁰⁸ la Suprema Corte resuelve conflictos en torno a la constitucionalidad de penas criminales aplicadas a manifestantes que destruyen símbolos nacionales. Aunque los argumentos varían en cada situación, la Suprema Corte construye un criterio basal para los actos iconoclastas que queda definitivamente refrendado en *Texas v. Johnson* de 1989³⁰⁹: por más repudiable que pueda parecer, la destrucción de la bandera es una forma de protesta simbólica amparada como un derecho expresivo de la primera enmienda y garantizada por la decimocuarta enmienda de la Constitución.

La cultura popular fue también un terreno especialmente fértil en protestas y manifestaciones públicas. La música negra no solo había influido en el desarrollo de estilos musicales y técnicas de ejecución desde la década 1950, sino también había logrado incidir en el contenido de las letras del rock y de la

³⁰⁵ *Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969). Fallado el 21 de abril de 1969 en votación 5 a 4 de la *Corte Warren*.

³⁰⁶ *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974). Decidido el 25 de marzo de 1974 en votación 6 a 3 de la *Corte Burger*.

³⁰⁷ *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974). Fallado el 25 de junio de 1974 en decisión *per curiam* de la *Corte Burger*.

³⁰⁸ *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1990). Decisión 5 a 4 del 11 de junio de 1990. La opinión de mayoría fue redactada por el Justice William Brennan.

³⁰⁹ *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989). Decisión 5 a 4 de la *Corte Rehnquist* de fecha 21 de junio de 1989.

canción protesta. *Blowin' in the Wind* de Bob Dylan (1962), *Mississippi Goddamn* de Nina Simone (1964) y *I Shot the Sheriff* de Bob Marley (1975) son la muestra de un repertorio mucho más amplio de canciones de protesta social que inundaron las radios de Estados Unidos y que denunciaron las injusticias estructurales sufridas por diversos colectivos históricamente discriminados. En este contexto de lucha antirracista surge un litigio que comienza por causa de sucesos acontecidos en el Reino Unido y que repercuten posteriormente en Estados Unidos.

Hacia 1967 nace en el Reino Unido el partido de extrema derecha *Frente Nacional*, una organización pequeña pero muy vociferante que intentaba levantar un programa de gobierno de corte filofascista y que se oponía tenazmente a la integración de minorías raciales en el Reino Unido. Un año más tarde, Enoch Powell, líder del partido conservador, pronuncia su discurso *Rivers of Blood* en el cual afirma la llegada de una *guerra sangrienta* que debía lucharse en contra de los migrantes, a quienes describe como enemigos del Reino Unido. Las intervenciones de Powell y del Frente Nacional en el debate público mediante constantes provocaciones y diatribas en contra de los grupos desaventajados resultaba simplemente intolerable para un sector de la sociedad británica que veía como las ideas fascistas resurgían en un contexto de lucha antidiscriminación. Uno de los puntos más recordados de esta tensión ocurre cuando Eric Clapton sube a un escenario de Birmingham y lanza consignas en rechazo a la llegada de migrantes. El guitarrista aprovecha la instancia e invita a la multitud a votar por Enoch Powell para evitar que el Reino Unido se convirtiese en «una colonia negra» y luego cierra su alocución gritando la consigna del Frente Nacional: ¡*Keep Britain White!*³¹⁰.

³¹⁰ Existen notas de prensa que describen este suceso: *EL PAÍS* (02/12/2020): “*Cuando el Punk británico se rebeló contra la ultra derecha (y Eric Clapton)*”, [En línea: <https://elpais.com/babelia/2020-12-02/cuando-el-punk-britanico-se-rebelo-contra-la-ultraderecha-y-eric-clapton.html>] Fecha de última consulta: 26 de octubre de 2021; *THE GUARDIAN* (20/04/2008): “*The year rock found the power to unite*”, [En línea: <https://www.theguardian.com/music/2008/apr/20/popandrock.race>] Fecha de última consulta: 26 de octubre de 2021.

Los dichos racistas de Eric Clapton llevaron a varias bandas británicas de punk, rock y reggae a fundar el movimiento *Rock Against Racism, R.A.R.* Debido al profuso intercambio cultural entre Estados Unidos y el Reino Unido, y aprovechando la experiencia del *Civil Rights Movement*, no pasó mucho tiempo para que *Rock Against Racism* llegase a suelo norteamericano. Entre 1978 y 1986 *Rock Against Racism* organizó en el *Central Park* de New York sucesivos conciertos anuales en apoyo a la causa antirracista³¹¹.

Cada vez que un concierto de *R.A.R.* era realizado, las autoridades de la ciudad recibían decenas de quejas por ruidos molestos. Para lidiar con la situación, la ciudad aprobó una ordenanza que obligaba a los espectáculos musicales a usar los equipos de sonido de la ciudad, los cuales serían operados por sonidistas facilitados por el ayuntamiento. *Rock Against Racism* solicitó una tutela judicial para eximirse de tal obligación y la consiguió. Con todo, los organizadores del festival recurrieron a la justicia para impugnar la validez de la ordenanza. Alegaron que sus derechos de la primera enmienda resultaban infringidos al negársele a los músicos la posibilidad de producir su espectáculo sin la interferencia de las autoridades locales. La Corte de distrito falló desfavorablemente para *Rock Against Racism*. Se determinó que los artistas que se habían acogido a las directrices de la ordenanza no habían tenido problemas para desarrollar su espectáculo y que los ingenieros sonidistas del ayuntamiento respetaron la autonomía de cada banda para fijar los requerimientos técnicos del sonido. Sin embargo, en instancia de apelación, la sentencia fue revertida.

Al conocer el caso³¹² la Suprema Corte realiza una sistematización de los elementos medulares del derecho de protestas. Comienza señalando que toda regulación de un discurso protegido al amparo de la primera enmienda debe

³¹¹ La historia de este festival de música puede encontrarse en el documental "*White Riot*", de la realizadora Rubika Shah, y también en la nota de prensa: *BBC* (19/08/2020): "White Riot: The music activists who took racism", [En línea: <https://www.bbc.com/culture/article/20200819-white-riot-the-music-activists-who-took-on-racism>] Fecha de última consulta: 26 de octubre de 2021.

³¹² *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989). Decisión del 22 de junio de 1989, en votación 6 a 3 de la Corte *Rehnquist*.

realizarse siguiendo el criterio de *tiempo, lugar y manera* dispuesto para juzgar la constitucionalidad de la regulación sobre la protesta. En concreto, la autoridad podía regular la protesta fijando tiempos, lugares y formas idóneas para que esta se desarrollase. El *scrutiny test* de la Suprema Corte se aplicaba para determinar, entre otras cosas, si la regulación dispuesta cumplía con un estándar de neutralidad que garantizaba la no interferencia de la autoridad en el discurso protegido por la primera enmienda. La Suprema Corte afirmó que el tribunal de distrito había aplicado el *test* y determinado que la regulación era válida, pero que, posteriormente, la *Court of Appeals* había revertido la decisión al considerar que el medio utilizado era intrusivo y que el objetivo perseguido por la autoridad podía alcanzarse mediante formas menos intrusivas que obligar a las bandas a usar los equipos y sonidistas de la ciudad (Ward v. RAR, 1989: 781).

La Suprema Corte estimó que las directrices de amplificación del sonido aprobadas por la ciudad eran válidas a la luz de la primera enmienda como una regulación razonable del lugar y manera del discurso protegido (Ward v. RAR, 1989: 782). En primer lugar, estimó que la regulación era neutral, pues se encontraba justificada sin referencia al contenido del discurso protegido. “*The city’s principal justification —the desire to control noise in order to retain the sedate character of the Sheep Meadow and other areas of the park and to avoid intrusion into residential areas— has nothing to do with content*” (Ward v. RAR, 1989: 782). Asimismo, afirmó que la decisión de llevar a cabo el concierto con los equipos de la ciudad no tenía por objeto *imponer estándares subjetivos* de sonido aceptable, pues en todo momento la ciudad había sido deferente con los músicos y había respetado su autonomía para determinar la mezcla de sonidos que deseaban presentar. En su lugar, la preocupación de la ciudad por el sonido solo se relacionaba con un objetivo neutral relacionado con una adecuada amplificación

y para evitar problemas de volumen derivados de mezclas inadecuadas de sonidos³¹³ (Ward v. RAR, 1989: 782).

En segundo lugar, la Suprema Corte también consideró que las directrices estaban estrictamente diseñadas y ajustadas para servir a un interés gubernamental sustantivo/significativo. La ciudad tenía, en efecto, un legítimo interés en proteger a los ciudadanos de sonidos indeseados y excesivos. «Incluso en un foro público tradicional como un parque aquello no puede ser dudado», enfatizó la Corte (Ward v. RAR, 1989: 782). Además, el Gobierno también tenía un interés sustantivo en asegurar la suficiencia de la amplificación del sonido dentro de la concha acústica con el objeto de permitir a los ciudadanos disfrutar de los beneficios del parque. Por otra parte, la Suprema Corte estimó que el tribunal de apelación se había equivocado al requerir a la ciudad que probase que las directrices eran el medio menos intrusivo para cumplir con el objetivo propuesto, toda vez que «el *análisis de medio alternativo menos restrictivo* nunca ha formado parte de la evaluación que debe ser aplicada para juzgar la validez de las regulaciones de tiempo, lugar y manera» (Ward v. RAR, 1989: 782). Este argumento es digno de ser reseñado, pues, marca una diferencia con el *criterio de necesidad* utilizado normalmente por los tribunales constitucionales en el juicio de ponderación al examinar la constitucionalidad de una medida.

Según la Suprema Corte, el requisito de *diseño ajustado* (*narrow tailoring*) de la regulación al interés gubernamental se satisface siempre que la regulación promueva un interés sustancial, el cual, de no existir la medida, sería alcanzado de forma menos efectiva. En este caso, se estimó que las medidas elegidas no eran sustantivamente más amplias que lo necesario para alcanzar el interés. Si

³¹³ “(...) *the city's sound quality concern extends only to the clearly content-neutral goals of ensuring adequate amplification and avoiding volume problems associated with inadequate mix. There is no merit to RAR's argument that the guideline is nonetheless invalid on its face because it places unbridled discretion in the hands of city enforcement officials. Even granting the doubtful proposition that this claim falls within the narrow class of permissible facial challenges to allegedly unconstrained grants of regulatory authority, the claim nevertheless fails, since the guideline's own terms in effect forbid officials purposely to select an inadequate system or to vary sound quality or volume based on the performer's message*” (Ward v. RAR, 1989: 782).

aquellos estándares se cumplían, entonces la Corte debería ser deferente con la determinación razonable del Gobierno³¹⁴.

Finalmente, la Suprema Corte sintetizó el criterio de *los canales alternativos de comunicación* como componente troncal de las regulaciones legítimas de la protesta. Este criterio refiere a la necesidad de que, sin perjuicio de las restricciones impuestas a la protesta, la autoridad siempre está obligada a dejar un canal de expresión alternativo disponible para los manifestantes, pues, en la base de la interpretación judicial de la manifestación se encuentra la premisa de que la protesta es un derecho expresivo y, en consecuencia, goza de la garantía de libertad de expresión sin censura previa (*prior restraint*). En el concierto de *Rock Against Racism* tales canales estuvieron siempre disponibles, dado que las directrices no persiguieron vetar ningún contenido expresivo en particular en dicho lugar y tiempo. Además, expresó que “[t]hat the city’s volume limitations may reduce to some degree the potential audience for RAR’s speech is of no consequence, since there has been no showing that the remaining avenues of communication are inadequate” (Ward v. RAR, 1989: 783).

Otro caso donde se aplicó el *test* de tiempo, lugar y manera de forma nítida fue en *Clark v. Community for Creative Non-Violence* de 1984³¹⁵. El litigio se origina por el intento de una organización de beneficencia de llevar adelante dos grandes manifestaciones dentro de los parques nacionales *Mall* y *Lafayette*, en el Estado de Washington. La organización *Community for Creative Non-Violence*, CCNV, preocupada por la situación de las personas sin hogar, intentó llevar a cabo una

³¹⁴ “Here, the city’s substantial interest in limiting sound volume is served in a direct and effective way by the requirement that its technician control the mixing board. Absent this requirement, the city’s interest would have been served less well, as is evidenced by the excessive noise complaints generated by RAR’s past concerts. The city also could reasonably have determined that, overall, its interest in ensuring that sound amplification was sufficient to reach all concert ground listeners would be served less effectively without the guideline than with it, since, by providing competent technicians and adequate equipment, the city eliminated inadequate amplification problems that plagued some performers in the past. Furthermore, in the absence of evidence that the guideline had a substantial deleterious effect on the ability of performers to achieve the quality of sound they desired, there is no merit to RAR’s contention that the guideline is substantially broader than necessary to achieve the city’s legitimate ends” (Ward v. RAR, 1989: 783).

³¹⁵ *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984). Decidido el 29 de junio de 1984 en votación 7 a 2 en favor de Clark.

protesta simbólica montando dos *ciudades de tiendas* al interior de los parques, donde los manifestantes dormirían con el objeto de representar el pauperismo y la indigencia que afectaba a numerosas personas en el Estado de Washington. El Servicio Nacional de Parques, a su turno, concedió el permiso a CCNV para realizar la actividad, entregando autorización para la construcción de las ciudades de tiendas y permitiendo otro tipo de demostraciones, sin embargo, prohibió a los manifestantes pernoctar dentro de las tiendas, pues, de acuerdo con la regulación vigente, solo estaba permitido acampar en las áreas específicamente designadas para tal efecto.

CCNV llevó a William Clark, el funcionario responsable del Servicio Nacional de Parques, a la justicia y reclamó haber sido vulnerada en el ejercicio de sus derechos de la primera enmienda. La Corte de distrito falló a favor de Clark, pero la decisión fue posteriormente revocada en la siguiente instancia de apelación. La Suprema Corte, conociendo en última instancia, aplicó el mismo *test* utilizado en el caso *Ward* y señaló que, aun asumiendo que el acto de pernoctar en los parques podía vincularse con una conducta expresiva de algún modo protegida por la primera enmienda, también, la prohibición de acampar en los parques cumplía un criterio de regulación razonable de tiempo, lugar y manera. La regulación era, en efecto, neutral respecto del discurso, pues su justificación descansaba en el interés sustantivo de la autoridad de mantener los parques intactos. La autorización de acampar sería, según el criterio de la Corte, contraproducente para cumplir tales propósitos. En consecuencia, la validez de la medida no debía ser juzgada únicamente en relación con la manifestación prohibida, sino en función del fin para el que fue establecida (*Clark v. CCNV*, 1984: 288).

La regulación desafiada por CCNV cumplía, además, el estándar razonable de una regulación válida de una conducta expresiva. Fuera del impacto sobre el discurso protegido, la justificación de la medida descansaba en el interés sustantivo de la autoridad de conservar los parques bajo su tutela, lo

que no estaba de ningún modo relacionado con la supresión de los derechos expresivos de los manifestantes (Clark v. CCNV, 1984: 289). Como se ve, la aplicación de este *test* sigue los mismos criterios que años más tarde se aplicaron en *Ward v. R.A.R.*, pero en este caso la argumentación judicial no fue completamente pacífica. Un interesante debate aparece en el cruce de ideas entre el juez Burger, por un lado, y los jueces Marshall y Brennan, por el otro. El *Justice* Burger, concurriendo a la decisión de mayoría, expresó en su voto particular que le resultaba «difícil entender que es lo que significa *acampar*, si esto no incluye levantar una tienda y armar una fogata» y, en consecuencia, era absolutamente irrelevante lo que harían los manifestantes posteriormente³¹⁶ (Clark v. CCNV, 1984: 300). Además, señaló que las acciones del caso, alegadas como *expresivas* y protegidas por la primera enmienda, no eran meramente discursivas, sino que constituían *conductas*. Señaló que el juez Black había comprendido agudamente esta distinción en *Cox v. Louisiana*, cuando señaló que «los piquetes, aunque pueden ser utilizados para comunicar ideas, no eran ideas y, por tanto, no gozaban por si mismos de protección al amparo de la primera enmienda». Los intentos de los manifestantes de dormir en el parque como una forma de *piquete* eran, en efecto, una conducta y no un discurso, y, además, era un tipo de conducta que interfería con los derechos de otros usuarios del parque (Clark v. CCNV, 1984: 300).

Refiriéndose al criterio de los *canales alternativos de comunicación*, el juez Marshall expresó que, aunque es cierto que la primera enmienda permite que las personas levanten sus declaraciones, el Estado de Washington tenía incontables lugares para realizar las declaraciones que los manifestantes querían proyectar. Agregó que la primera enmienda se trivializaba al pretenderla como un escudo

³¹⁶ “I find it difficult to conceive of what “camping” means, if it does not include pitching a tent and building a fire. Whether sleeping or cooking follows is irrelevant. With all its frailties, the English language, as used in this country for several centuries, and as used in the Park Service regulations, could hardly be plainer in informing the public that camping in Lafayette Park was prohibited. The actions here claimed as speech entitled to the protections of the First Amendment simply are not speech; rather, they constitute conduct” (Clark v. CCNV, 1984: 300).

protector en la forma que se quería, y que el caso explicaba el porque tantas personas debían esperar a ser atendidas por tribunales cuando el tiempo de estos estaba obstaculizado por procedimientos frívolos que retrasaban las causas de litigantes que tenían legítimos y no frívolos reclamos (Clark v. CCNV, 1984: 301).

Los jueces Marshall y Brennan retrucaron el argumento de Burger y reconocieron que la acción pretendida por los manifestantes podía ser perfectamente calificada como un discurso simbólico que indudablemente gozaba de la protección de la primera enmienda. Señalaron, además, que el propósito primordial de presentar el acto de pernoctar como una parte integral de una demostración era reflejar la realidad central de las personas sin hogar. En ese sentido, la Suprema Corte había entregado en otros casos la protección de la primera enmienda a conductas que podían calificar como discursos simbólicos y, además, no se podía dudar que había una gran probabilidad que el significado político de dormir en un parque podía ser entendido por las personas que lo vieran. Los jueces disidentes desafiaron el argumento de Burger sobre el carácter de *actividad* y no de expresión que la acampada tenía y dijeron que, si bien el acto de dormir es una conducta cotidiana que cumple una necesidad fisiológica y que no se usa para vehiculizar una expresión, de aquello no se sigue que, una conducta usualmente desprovista de tal propósito no pueda ser usada como un nuevo modo de comunicación. A modo de ejemplo, señalaron que el acto de estar parado o sentado no es una conducta que un observador normalmente interpretaría como una conducta expresiva. Sin embargo, para las personas negras estar paradas o sentadas en una biblioteca *para blancos* en Louisiana en 1965 era poderosamente expresivo; en ese contexto particular, tales actos se convirtieron en *monumentos de protesta* en contra de la segregación racial como fue visto en *Brown v. Louisiana* de 1966 (Clark v. CCNV, 1989: 306).

Como ha podido observarse, la historia jurisprudencial del derecho de protestas es bastante nutrida y en esta se pueden apreciar dos grandes polos de desarrollo: por una parte, el desarrollo interpretativo de la primera enmienda

como manto protector de los actos de manifestación pública, y, por otra, el desarrollo teórico, igual de robusto, en torno a las facultades que la autoridad tiene para regular las actividades de protesta social. De esta jurisprudencia ha derivado un aparato conceptual sobre la permisión de la protesta como un ejercicio del derecho expresivo de la primera enmienda. La Suprema Corte ofrece una interpretación extensiva y generosa de la cláusula constitucional de libertad de expresión individual para la sociedad democrática y enfatiza el rol que cumple la protesta social para *ejercer un atávico derecho* a presentar quejas, al tiempo que aboga por establecer legítimas limitaciones a los manifestantes a fin de precaver efectos indeseados y afectaciones a otros bienes y valores jurídicamente relevantes.

3.2. Fisionomía del derecho a la protesta social: Estructura y lenguaje del derecho fundamental a protestar

El tratamiento que la protesta social tuvo —y sigue teniendo— en la jurisprudencia de Suprema Corte de los Estados Unidos hizo posible el surgimiento de una doctrina constitucional que afirma la vigencia de un *derecho fundamental a la protesta social*. El contenido teórico de este derecho se nutre tanto de las descripciones provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, donde el derecho de libertad de reunión es el componente principal del derecho a la manifestación pacífica, como también de la interpretación del derecho constitucional de libertad de expresión individual de la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que permitió comprender a la protesta social en clave de derecho expresivo. El binomio derecho de reunión/libertad de expresión se conjuga, asimismo, con otros derechos emparentados como son el derecho de petición, el derecho a la intimidad y,

finalmente, una garantía general de respeto del contenido esencial del derecho a protestar³¹⁷.

En términos de su lenguaje, el derecho fundamental a protestar conserva la misma estructura que el resto de los derechos fundamentales en la teorización liberal dominante, es decir, se presenta como un derecho subjetivo en virtud del cual un sujeto *A* tiene respecto de un sujeto *B* una prerrogativa franqueada por el sistema jurídico que le permite a ese sujeto *A* requerir al sujeto *B* para que este último adopte un comportamiento *C*, de modo tal que el comportamiento *C* del sujeto *B* constituye el contenido o garantía del derecho del sujeto *A*. Si aplicamos esta descripción a la estructura del derecho a la protesta tendríamos por resultado que el manifestante (sujeto *A*) tiene un derecho reconocido a expresarse (prerrogativa franqueada por el sistema) que obliga al Estado (sujeto *B*) a inhibirse de imponer censuras y/o restricciones ilegítimas (comportamiento *C*), de forma tal que la ausencia de esta censura constituye el contenido —y garantía si se coordina con el *due process of law* o su análogo en el sistema continental— del derecho del manifestante.

Además de su estructura interna conviene revisar también cuál ha sido la interpretación dominante para efectos de la aplicación práctica y/o concretización judicial de este derecho. Como ya fue indicado, son dos los grandes caudales de reflexión jurídica que han nutrido el derecho a la protesta: el derecho de reunión, por una parte, y la libertad de expresión, por otra. Comencemos por esta última.

La cláusula constitucional de libertad de expresión es un componente básico y estructural de todo sistema constitucional occidental. Este derecho se encuentra reconocido prácticamente en todas las constituciones del mundo, pero ha sido en la historia y cultura jurídica norteamericana donde este derecho ha

³¹⁷ Se trata de la garantía del *due process of law* de la decimocuarta enmienda que integra como componente medular —junto con la libertad expresiva de la primera enmienda— de la doctrina judicial del derecho de protestas.

sido mayormente ensalzado y propuesto como significado preferente del derecho a protestar. La explicación histórica sobre la centralidad de este derecho es bastante palpable: al contrario de la tradición constitucional francesa, donde la libertad de expresión se reconoce de forma relativamente aséptica³¹⁸, la tradición constitucional norteamericana, en cambio, adoptó tempranamente una comprensión política de este derecho, como bien se desprende de la redacción escogida para la primera enmienda:

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir el gobierno la reparación de agravios.

La libertad de palabra (*freedom of speech*) quedó refrendada en el mismo párrafo donde se reconoce al pueblo el derecho a solicitar al Gobierno la reparación de agravios, lo que muestra una especial consideración por el carácter político que cumplen los actos ilocucionarios pronunciados en el seno de una comunidad. Con todo, convendría matizar esta afirmación inicial. Para nadie es un misterio que la historia constitucional norteamericana pasó por una primera fase de *olvido de los derechos*, esa es la razón por la que fue necesario incorporar enmiendas al texto y complementar su parte orgánica con una parte dogmática de derechos y principios. ¿Implica esto que los derechos no existieron hasta la llega de las enmiendas? Para nada, de hecho, todo lo contrario: los derechos no estaban positivamente recogidos, pero culturalmente estaban muy arraigados en

³¹⁸ La libertad de expresión en los sistemas constitucionales continentales es a menudo regulada de forma separada del derecho de reunión, de la libertad de imprenta o del derecho de petición. Su redacción *despolitizada* se debe, en parte, a que el origen histórico de este derecho se explica por la afirmación del individuo frente a las estructuras de dominación —como el señorío feudal, el Rey y la Iglesia— que lo subordinaban y no como un vehículo de participación política. La libertad de expresión formal quedó redactada de forma genérica porque tenía que ser lo suficientemente dúctil para desafiar la censura impuesta sobre las ideas políticas y morales, las creencias religiosas, la producción artística y literaria, entre otros varios ámbitos donde el sujeto súbdito europeo —y criollo, en el caso de América Latina— debía soportar el yugo del control estatal. La presencia de los *Pactos de gracia* en el origen constitucional norteamericano, en cambio, construyó una temprana mentalidad de comunidad política relativamente separada del andamiaje administrativo del Imperio y consolidó una interpretación de la libertad expresiva como componente de participación en dicha comunidad.

la densa tradición del *common law* heredado del pasado anglosajón. Incluso, si se observa las cartas de los *Founding Fathers*³¹⁹ y las discusiones contenidas en *El Federalista*, estaba claro que había una preocupación por aquello que las personas podían y no podían hacer —es decir, el ejercicio de sus derechos— frente al Gobierno.

Sea cual sea la interpretación histórica sobre el lugar que los derechos han ocupado en la tradición constitucional de los Estados Unidos de América, no resulta polémico afirmar que la predilección por la cláusula de libertad de expresión es notoria. Tal vez sea porque desde un inicio la libertad de expresión tuvo un lugar reservado en el trabajo de la Suprema Corte —como en *People v. Crosswell* de 1804, donde las partes enfrentadas fueron ni más ni menos que Thomas Jefferson y Alexander Hamilton—, y partir de ahí la interpretación judicial de la primera enmienda tuvo cierta irradiación sobre el sistema institucional de distribución de competencias, lo que terminó por forjar una cultura política que hunde sus raíces en la vigencia de ciertos principios democráticos básicos que hasta el día de hoy permanecen. Por otra parte, tampoco sería muy arriesgado afirmar que la vigencia de estos derechos se construye sobre un terreno de olvido y postergación de grandes sectores de la población, lo que significó en la práctica que la titularidad de estos derechos quedó reservada a una porción menor de la sociedad. Aunque resulte incómodo recordarlo hoy en día, no debe olvidarse que la democracia norteamericana fue diseñada por un grupo de hombres blancos, propietarios y, algunos de ellos, esclavistas. Siendo la homogeneidad social oligárquica la característica distintiva de la primera fase institucional norteamericana y considerando, además, que la libertad de expresión es una herramienta pensada para la reparación de agravios, no es muy difícil concluir que la recepción de la libertad de expresión fue pacífica

³¹⁹ Al poco tiempo de aprobarse la primera enmienda, Jefferson escribía sobre la libertad de prensa en una carta dirigida a William Short, donde reflexiona sobre si acaso era prudente sujetar a la prensa al derecho para que sirva únicamente a la *verdad* y los peligros que esto conlleva (Jefferson, 2004: 276).

pues no hubo necesidad de construirla a *tinta y sangre*³²⁰; los hombres blancos propietarios nunca tuvieron reales dificultades para levantar sus discursos y su *derecho de palabra* nunca fue, en consecuencia, desconocido. La cláusula de libertad de expresión se vuelve realmente polémica cuando el *Civil Rights Movement* aparece en escena y reclama la misma protección jurídica que los hombres blancos habían tenido durante tanto tiempo.

Fue precisamente la irrupción del Movimiento de los Derechos Civiles lo que produjo un desarrollo vertiginoso de la interpretación judicial de los derechos expresivos. La semilla del derecho a la protesta social fue sembrada en *Hague v. CIO* y floreció luego en la década de 1950 con casos como *NAACP v. Alabama*. El recorrido del derecho a la protesta en las Cortes permitió fijar criterios rectores sobre la interpretación y aplicación de la libertad de expresión. El punto de partida fue conservar la añosa tradición expuesta por Blackstone a mediados del siglo XVIII para el derecho inglés en sus *Commentaries on the Laws of England* de 1769, donde abogó por la adopción de un principio básico de deferencia hacia la libertad de prensa. De acuerdo con este principio, no debía imponerse censuras previas a la libertad de prensa (*prior restraint*) y solo podía castigarse el acto expresivo posteriormente si este había tenido consecuencias antijurídicas (*subsequent punishments*)³²¹ (Toller, 2011: 20-21). La Suprema Corte no parece tener dudas en afirmar la vigencia de este principio para el caso de la protesta social, pues entiende que las regulaciones neutrales de la protesta no configuran censura previa y que, aun en presencia de regulaciones intensas de la manifestación social, el hecho de dejar abierto un *canal alternativo de comunicación* permite salvar la sospecha de que la obturación de un discurso se asemeja peligrosamente a la censura. *Aunque no pueden protestar en la forma que desean, siempre hay otra forma*

³²⁰ Tomo esta expresión de Riberi (2011: 240-249).

³²¹ Según el *Black's Law Dictionary*, la doctrina del *prior restraint* es aquella « Una restricción gubernamental sobre el discurso o la publicación antes de su expresión real. Las restricciones previas violan la Primera Enmienda a menos que el discurso sea obsceno, difamatorio o cree un peligro claro y presente para la sociedad» (Garner, 2009: 1314).

disponible para expresar las ideas, fue la lógica del argumento que se utilizó en *Clark v. CCNV* y de esa forma la doctrina del *prior restraint* se mantuvo incólume. Ahora bien, se puede mirar esa decisión con ojos críticos y no se tendrá mayor problema para advertir que en aquel caso los manifestantes tuvieron que soportar, de hecho, una censura previa para su manifestación cuando se les impidió protestar mediante el discurso simbólico que había a la base de su intención de acampar.

Fuera de las notas críticas, las coordinadas interpretativas de la primera enmienda en el derecho a la protesta se ordenan así: 1. Existe un derecho básico a expresarse libremente y sin censura del Gobierno. 2. Luego, en su dimensión adjetiva, la protesta social opera como un continente de actos expresivos. 3. Tales actos expresivos gozan de la protección de la primera enmienda, incluso si son actos incómodos para la autoridad. 4. Además, si el acto expresivo individual se realiza por varias personas a la vez se entiende que simultáneamente se está ejerciendo el derecho de reunión de la primera enmienda. 5. Ya sea que la protesta sea individual o colectiva, el significado preferente de esta viene dado por su calificación jurídica como derecho constitucional de libertad de expresión individual, y, 6. Finalmente, el derecho a la protesta como derecho expresivo goza de una garantía general de protección a la luz de la decimocuarta enmienda.

Figura 1.



Fuente: elaboración propia.

El segundo componente del binomio es el ejercicio del derecho de reunión. En la jurisprudencia de protesta de la Suprema Corte este derecho ha sido citado en innumerables ocasiones, pero no ha sido desarrollado con la misma intensidad que la libertad de expresión. De cierta forma, el derecho de reunión pone en tensión la matriz individualista del aparato teórico de los derechos fundamentales en el caso de la protesta, pues su ejercicio en clave *de grupo* permitiría sostener algo así como un derecho colectivo a protestar, cuestión que ha sido enérgicamente resistida por la teoría liberal dominante³²². En su lugar, se ha enfatizado que en el caso de la protesta debe preferirse una interpretación del derecho de reunión en un sentido *agregativo*, es decir, que la reunión de personas que solicitan la reparación de agravios no es otra cosa más que la suma de sujetos

³²² Véase: O'Neill (1999).

concretos que individualmente levantan reclamos y que responden personalmente por las consecuencias jurídicas de sus actos.

Lo que no desarrolla la jurisprudencia de la Suprema Corte lo hace el derecho internacional de los derechos humanos. Aquí el derecho a la protesta se ha construido a partir del derecho a la reunión pacífica. Sus premisas elementales son tres: 1. Las personas tienen derecho a reunirse sin necesidad de obtener un permiso previo, 2. Las personas deben reunirse sin portar armas y, 3. Las personas deben reunirse en forma pacífica. Este *modelo ideal* de protesta escasamente se verifica en la historia norteamericana. La persistencia en el tiempo del derecho a portar armas de la segunda enmienda ha favorecido numerosas protestas con manifestantes armados, como se observa en las recientes protestas *anti-lockdown* en el inicio de la pandemia del coronavirus y en el Asalto al Capitolio de 2021 protagonizado por los adherentes de Donald Trump³²³.

Sin embargo, la pretensión de pacifismo es compartida tanto por la doctrina norteamericana como por el derecho internacional. Para que una manifestación pública goce de la protección del derecho debe exteriorizarse mediante formas mesuradas y dóciles, renunciando al uso de la disrupción. Este requisito es igual de débil que la interpretación del derecho de reunión en sentido agregativo individual, pues, como se indicó antes, el derecho internacional de los derechos humanos no se ha preocupado de establecer los criterios de verificación de tal pacifismo. En su lugar, a menudo son los agentes de orden y seguridad del Estado quienes discrecionalmente califican las protestas y determinan cuando es momento de hacer uso de la violencia estatal.

³²³ *FINANCIAL TIMES* (06/01/2021): “Angry mobs of Trump supporters interrupt transfer of power” [En línea: <https://www.ft.com/content/9a37c259-f7c8-4cca-9a00-83e7e5b9287d>] Fecha de última consulta: 29 de octubre de 2021.

En suma, y dejando las críticas para las páginas que vienen, se puede observar que *la forma del derecho a la protesta*, su fisionomía, aparece mediante la figura de un derecho subjetivo que tiene como titular al manifestante y como destinatario al Estado. El contenido de este derecho viene dado por la interpretación de la cláusula constitucional de libertad de expresión individual, cuyo significado preferente afirma la vigencia de un derecho a expresarse sin censura previa y que, dado el contexto, puede exteriorizarse mediante el ejercicio simultáneo de otros derechos afines como el derecho de reunión o el derecho de petición. El Estado, por su parte, en tanto destinatario de este derecho debe permitir que el derecho a la protesta se ejerza, lo que en términos de la libertad de expresión significa inhibirse de establecer censuras previas al discurso protegido. Legítimamente solo puede establecer las regulaciones estrictamente necesarias para perseguir un interés estatal sustantivo mediante regulaciones de carácter neutral que se estudiarán a continuación.

3.3. Regulaciones jurídicas del derecho a la protesta

Partiendo de la premisa de que la protesta social es un derecho expresivo y que a menudo vehiculiza un discurso protegido por la primera enmienda, la obligación primordial de la autoridad es hacer posible la garantía general de protección de la manifestación social a la luz del derecho (*equal protection under law*). Para esto debe, ante todo, inhibirse de imponer censuras al discurso protegido y mantener una postura neutral respecto del contenido semántico de tales discursos. Puede, ahora bien, intervenir en la protesta para procurar la conservación y protección de otros bienes, derechos, intereses, valores y principios jurídicamente relevantes y que puedan verse afectados por las externalidades negativas de la protesta. Esto ocurre cuando el Estado establece regulaciones a la protesta con el objeto de perseguir un interés gubernamental

sustantivo que involucra, precisamente, la conservación y/o protección de tales bienes jurídicamente relevantes.

La Suprema Corte ha construido un aparato conceptual de las regulaciones legítimas de la protesta social a partir de dos doctrinas. Por un lado, la preocupación por el *lugar de enunciación* de la protesta la ha llevado a establecer una clasificación tripartita de lugares donde la protesta puede tener suceder. Se trata de la doctrina del *Foro Público* (*The Public Forum Doctrine*), en cuya virtud la Suprema Corte interpreta que, siendo el espacio público un *foro para la expresión y la comunicación de ideas*, existen espacios o foros más adecuados que otros para protestar. Según Kevin O'Neill (1999: 418), esta doctrina nace con *Hague v. CIO*, cuando el juez Robert expresa que “[w]herever the title of streets and parks may rest, they have immemorially been held in trust for the use of the public and, time out of mind, have been used for purposes of assembly, communicating thoughts between citizens, and discussing public questions” (*Hague v. CIO*, 1939: 515). Esta observación en torno las calles y parques como lugares históricamente usados para protestar permite fijar el criterio para determinar un foro público propiamente tal y distinguirlo de otro que no tenga dicha naturaleza.

En segundo lugar, la preocupación por el lugar de la protesta se complementa con una pretensión correctora de las formas de la protesta. La Suprema Corte entiende que las protestas a menudo generan incomodidad no solo para el destinatario de los reclamos, sino también para otras personas que puedan verse afectadas. En consecuencia, la autoridad puede intervenir y regular la protesta estableciendo condiciones para su ejercicio. Esta premisa da lugar a la doctrina de las regulaciones neutrales de tiempo, lugar y manera (*time, place and manner restrictions*) que permite a la autoridad establecer *horarios* adecuados para protestar, *lugares* adecuados para protestar y *maneras* adecuadas para protestar. Con todo, para ser legítimas, estas regulaciones deben superar un *test* de

escrutinio judicial estricto (*strict scrutiny test*)³²⁴ que permite determinar su constitucionalidad.

3.3.1. La doctrina del foro público en las regulaciones de la protesta

En *Adderley v. Florida* se afirmó al Estado como *propietario* del espacio público. Como cualquier propietario raíz, el Estado puede decidir si entrega permiso para acceder a sus dominios a personas extrañas. Es un argumento curioso, no tanto por la cuestión del régimen jurídico aplicable a la propiedad pública, sino por la particular interpretación que la Suprema Corte utiliza para presentar al Estado como un sujeto de carne y hueso titular de un derecho real exclusivo y excluyente frente a una masa —los ciudadanos en protesta— que le resulta extraña. Este principio, sumado al criterio de los lugares *históricamente usados para protestar* expuesto en el caso *Hague*, permite determinar las condiciones en que un lugar puede ser usado para levantar reclamos y solicitar la reparación de agravios. Existen lugares que se encuentran naturalmente cerrados para la manifestación y donde el acceso a estos depende de la liberalidad del propietario, otros, en cambio, han estado permanentemente abiertos y disponibles para la difusión de ideas y no requieren, por tanto, de la aquiescencia de su dueño. Con todo, incluso allí el propietario conserva ciertos poderes que puede hacer valer cuando lo estima conveniente.

En la doctrina del foro público se condensan dos premisas: una, ya expuesta, es la idea de que el Estado es dueño de los lugares usados por los ciudadanos y tiene, en consecuencia, un poder para determinar lo que acontece dentro de sus dominios, otra, además, supone una *precomprensión* de la Corte sobre lo que hace a un lugar adecuado o no para manifestarse. Conjugadas estas

³²⁴ Entiéndase escrutinio judicial estricto como el procedimiento a través del cual el Estado debe demostrar que tiene un interés imperioso que justifica la adopción de la medida restrictiva sobre la protesta social (Garner, 2009: 1558).

premisas se deriva una clasificación de *lugares o foros para protestar* que la Corte utiliza para evaluar si una manifestación goza de protección frente a la ley. El primero de estos lugares es el denominado *foro público tradicional* (*traditional public fora*) y se identifica con los lugares que históricamente han servido para llevar a cabo manifestaciones públicas. Las calles, aceras y parques han sido para la Suprema Corte lugares tradicionalmente usados para la divulgación de mensajes y comunicación de ideas (O'Neill, 1999: 420) y son, en consecuencia, foros idóneos para protestar (Gargarella, 2015: 37). La autoridad puede imponer restricciones a la protesta, pero dado que se trata de un foro público idóneo para manifestarse la restricción debe ser tenue. Un caso interesante sobre la interpretación de un foro público tradicional se dio en *Paulsen v. County of Nassau*³²⁵. Un grupo de cristianos evangélicos que repartían volantes a la entrada de un concierto de *Judas Priest* fue detenido por la policía. El temor de que el acto significase una provocación para los asistentes y escalase en una gresca, sumado a la consideración de que el lugar y el momento no eran especialmente idóneos para predicar, llevó a que la policía tomase tal decisión. La Corte de Distrito aplicó la doctrina del foro público al caso y determinó que, dado que el concierto se había realizado en un estadio que, según la historia fidedigna de su construcción, se había pensado para servir *al interés público general, cívico y comunitario*, este podía ser calificado como un foro público tradicional donde la autoridad no debía imponer restricciones tan rigurosas al ejercicio de la primera enmienda (*Paulsen v. City of Nassau*, 1991).

El *foro semipúblico* o *foro público designado* (*designated public fora*) es aquel lugar que no está naturalmente disponible para protestar porque ha sido destinado a servir preferentemente a otros fines como las universidades, los servicios públicos y las salas de espectáculos. La protesta puede desarrollarse ahí siempre que la autoridad *abra* dichos espacios para tal efecto (O'Neill, 1999: 420).

³²⁵ *Paulsen v. County of Nassau*, No. 821, Docket 90-7675 [En línea: <https://casetext.com/case/paulsen-v-county-of-nassau-2>] Fecha de última consulta: 29 de octubre de 2021.

En *Southeastern Promotions, Ltd v. Conrad*³²⁶, por ejemplo, una empresa de producción teatral fue impedida de usar un teatro en el condado de Chattanooga porque la obra que se pensaba exhibir contenía desnudez explícita. La Corte de Distrito señaló que los discursos obscenos no estaban protegidos por la primera enmienda. La Suprema Corte revocó la decisión aplicando el criterio del *foro público designado* y señaló que el teatro era precisamente un foro dispuesto por la autoridad para servir a la expresión de ideas, y que una restricción determinada en relación con el contenido de la obra teatral no era una regulación legítima del acto expresivo y que la decisión de primera instancia, en consecuencia, infringía la garantía de la primera enmienda (*Southeastern Promotions, Ltd v. Conrad*, 1975).

Finalmente, los *foros no públicos* «son lugares que por tradición, naturaleza o designación, no son apropiadas plataformas para la libre expresión, incluyendo, por ejemplo, instalaciones militares (...)» (O'Neill, 1999: 422). En estos lugares la autoridad está facultada para imponer rigurosas restricciones al acto expresivo, toda vez que se trata de lugares que, a juicio de la Suprema Corte, son los menos idóneos para protestar. Un famoso caso de protesta en un foro no público ocurrió en *United States v. Shiel*³²⁷, donde un hombre fue arrestado frente al Pentágono por protestar en contra del programa nuclear durante la Guerra Fría. La Corte de Apelaciones del Cuarto Distrito aplicó el criterio de la publicidad del foro y se determinó que, si bien el acto de desplegar una pancarta podía ser calificado como un acto expresivo de carácter simbólico protegido por la primera enmienda, tal protección se había disipado cuando el hombre se negó a obedecer a un oficial de policía que le indicó que se encontraba en un espacio militar y que no debía bloquear el acceso al edificio (*United States v. Shiel*, 1979).

³²⁶ *Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad*, 420 U.S. 546 (1975).

³²⁷ *United States v. Shiel*, 611 F.2d 526 (4th Cir. 1979) [En línea: <https://casetext.com/case/united-states-v-shiel>] Fecha de última consulta: 7 de agosto de 2021.

La intensidad de las regulaciones que la autoridad puede establecer a la luz de la doctrina del foro público depende del tipo de propiedad de que se trate. La propiedad privada se considera como foro no público para todos los efectos, y tratándose de los foros públicos designados, la autoridad cuenta con robustas herramientas para imponer restricciones al acto expresivo. O'Neill (1999: 425) recuerda que, según la Suprema Corte, el Gobierno *no crea* foros semipúblicos por su *inacción* o permitiendo que el público los visite libremente. En cambio, este foro solo es creado cuando el Gobierno intencionalmente abre un foro público no tradicional para el debate público³²⁸. Este criterio deja poco espacio para las ocupaciones intempestivas —como los piquetes o las sentadas— que suelen utilizarse como forma de protesta en todas partes del mundo.

3.3.2. Las regulaciones neutrales de la protesta y su escrutinio judicial

Considerando que el Estado está facultado para imponer restricciones al acto expresivo en función del lugar donde se desarrolla la manifestación, conviene preguntarse, a continuación, qué es exactamente lo que la autoridad puede hacer al regular la protesta. Para responder esta pregunta la Suprema Corte elaboró una tríada de regulaciones que pueden aplicarse y que atienden al horario en que se desarrollará la protesta social, el lugar escogido para manifestarse y la forma adecuada que debe adoptar la protesta. Las denominadas *time, place and manner restrictions* condensan el interés estatal de obtener una protesta *mesurada y controlable* para hacerla compatible con los otros valores constitucionales relevantes. Gargarella explica la lógica elemental que existe en la base de estas regulaciones: «(...) si un grupo quiere protestar a las 3 de la

³²⁸ Expresa O'Neill: "*The government does not create such a forum by inaction, or by allowing the public freely to visit, or by "permitting limited discourse there; instead, such a forum is created only where the government intention- ally open[s] a nontraditional forum for public discourse. Under these definitions, public forum status has eluded such heavily frequented public spaces as airport terminals, state fairgrounds, post office sidewalks, public housing complexes, and Chicago's municipally-owned pier*" (O'Neill, 1999: 425).

mañana, o hacerlo frente a una escuela en horario de clases, el Estado puede decirle, con cierto derecho: “Mire, no hay problema con que proteste pero, por favor, hágalo en otro horario, hágalo en otro lugar”» (Gargarella, 2015: 37).

Si bien las regulaciones de la protesta son útiles estas no dejan de ser problemáticas. Intuitivamente resulta evidente que el Estado ocupa una posición de garante de los derechos de las demás personas, y, en consecuencia, puede ejercer su poder público para intervenir en una manifestación que derive en actos disruptivos que lesionen o amenacen estos derechos de terceros. Al mismo tiempo —y aquí comienza el problema— cuando el Estado interviene en una protesta está afectando, de algún modo, el ejercicio de un derecho expresivo que, para el caso norteamericano, se trata del derecho más *abierto* del catálogo, pues, conforme al principio del *prior restraint*, el Estado no puede imponer restricciones a la libertad de expresión que operen como una censura previa. Existe, entonces, una tensión evidente: bajo el paradigma del Estado Constitucional de Derecho el Estado asume un compromiso con ciertos valores y principios que son contradictorios —y hasta cierto punto irreconciliables—³²⁹ pero que deben ser conservados: por un lado, debe proteger los derechos y las estructuras políticas que pueden verse comprometidas con el ejercicio de la protesta y, por otro lado, debe garantizar el ejercicio del derecho expresivo a la protesta, pues se trata de un derecho humano básico y troncal del sistema constitucional, inclusive aunque este derecho genere irritación en el destinatario de la protesta.

En este doble compromiso aparecen simultáneamente dos principios que están en el corazón de toda constitución y que son, al mismo tiempo, objetivos que el sistema constitucional busca cumplir: el respeto y sujeción al poder constituido, que se protege mediante invocaciones a los principios de respeto a

³²⁹ El doble compromiso con valores contradictorios refleja, en cierto modo, una tensión ínsita en el corazón del constitucionalismo: tiene un cuño revolucionario y se proyecta a través del principio del autogobierno colectivo, pero, al mismo tiempo, procura decantar toda agencia política en instituciones reguladas por el derecho. Se trataría de una tensión entre libertad política originaria y libertades civiles juridificadas (Vatter, 2012).

la autoridad legítimamente constituida y el principio de conservación del orden interno —orden público, si se piensa en clave de seguridad—, y el reconocimiento de la legítima agencia política del pueblo soberano, condensado en la máxima constitucional del autogobierno colectivo, y que se hace posible, en parte, mediante el ejercicio de derechos —como la libertad de reunión y de expresión— que deben ser garantizados y protegidos a todo evento. En el esquema señalado, las regulaciones de la protesta operan como un *bálsamo* en la tensión anotada, es decir, no solo buscan precaver protestas indeseadas sino, además, hacer posible que el doble compromiso sea honrado lo más que se pueda: la protesta debe ser dócil para que no lesione al sistema ni a los otros bienes y valores involucrados, pero al mismo tiempo debe ser vigorosa, de un modo que permita un ejercicio robusto del derecho a la libertad de expresión. En los títulos siguientes se revisará esta tensión de forma crítica y se verá que es, hasta cierto punto, irresoluble.

El criterio basal para las regulaciones de la protesta es el principio liberal de neutralidad estatal. El constitucionalismo norteamericano, al igual que la versión francesa en su etapa clásica, incorpora un conjunto de principios políticos en forma de dogmas liberales que ordenan el sistema de relaciones de poder que se producen a su amparo. Uno de estos dogmas, quizá el más sustantivo, es aquel que afirma que el sistema constitucional liberal es una alternativa al proyecto *republicano radical de la voluntad general* que podría derivar en el autoritarismo de la mayoría o en la anarquía permanente; también es una alternativa al modelo constitucional conservador, representado en el pasado monárquico, y que buscaría subordinar las relaciones sociales a un proyecto moral oficial mediante el control estatal exhaustivo de las conductas humanas (Gargarella, 2014: 38). El proyecto constitucional liberal rechaza la tiranía/anarquía de las mayorías y la pretensión conservadora de someter a las personas a un programa moral vinculante. Para esto, afirma el respeto irrestricto de la libertad individual, reconociendo a cada ser humano la posibilidad de adoptar su propio plan de

vida. El respeto a la libertad individual implica no solo la afirmación de un *laissez faire* político, sino, además, la suscripción de una promesa anticipada de neutralidad estatal, es decir, que el Estado no puede tomar partido por una posición y favorecer los intereses de algún grupo en desmedro de otro. Esto, llevado a la protesta, implica que frente al Estado todas las protestas son igual de legítimas y que el contenido de la manifestación le resulta indiferente.

Desde el terreno de la neutralidad estatal la Suprema Corte diseñó un conjunto de criterios o estándares que la autoridad debe cumplir al momento de regular la protesta. Solo si cumple con estos estándares podrá superar el escrutinio judicial de la regulación y se confirmará la constitucionalidad de la medida. El primero de estos criterios se refiere a la *neutralidad de la regulación respecto del contenido de la protesta (content neutrality)*, el segundo criterio es el de *diseño ajustado de la regulación para servir al interés estatal significativo involucrado (narrow tailoring)*, el tercero se refiere a la obligación que el Estado tiene, sin perjuicio de la medida adoptada, de *dejar abierto un canal suficiente y alternativo de comunicación (alternative channels of communication)* y, finalmente, un criterio genérico de neutralidad política manifestada en una igualdad de trato para todos los grupos manifestantes (O'Neill, 1999: 435).

Para escrutar el primero de los criterios se debe comprobar que la autoridad ha adoptado una medida regulatoria sin consideración por el contenido del discurso de la protesta. Lo que se busca impedir son las *restricciones político-discursivas* de la protesta en función de un ideal pretendido por la autoridad. O'Neill (1999: 429-433) agrupa estas restricciones en cinco clases distintas y las describe del siguiente modo: 1. Aquellas donde la autoridad categóricamente suprime o favorece un mensaje o tópico particular, como en *Boos v. Barry*³³⁰, donde el Distrito de Columbia prohibió la exhibición de una pancarta de crítica a un Gobierno extranjero a menos de 500 metros de distancia de su

³³⁰ *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988). Decidido el 22 de marzo de 1988.

embajada, 2. Aquellas donde la autoridad actúa deliberadamente como el *guardián* de un contenido político, bloqueando selectivamente el acceso a un foro público en función de la intención del mensaje del manifestante, como en *Mahoney v. Babbitt*³³¹, donde se impidió a una manifestación en contra del aborto levantar pancartas a lo largo de un camino que fue recorrido por la caravana electoral del presidente Clinton, 3. Aquellas donde la autoridad sujeta a un orador impopular al pago de ciertos costos para usar un foro público, como en *Forsyth County v. Nationalist Movement*³³², donde de acuerdo con una regulación local el costo de la protección policial aumentaba si el orador podía generar controversias, 4. Aquellas donde la autoridad retiene un servicio o subsidio al cual un orador tiene derecho, pero que se le niega como una sanción por emitir su mensaje, como ocurrió en *Rosenberger v. Rector*, donde se le negó a una revista religiosa estudiantil un subsidio suministrado a otras publicaciones estudiantiles, y, 5. Aquellas donde la autoridad altera o modifica el discurso de la manifestación como una condición para el uso de un foro público, tal como ocurrió en el caso *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian & Bisexual Group*³³³, donde los organizadores de una manifestación fueron compelidos a incluir en la marcha a un grupo de manifestantes que levantarían consignas con las cuales la organización no estaba de acuerdo (O'Neill, 1999: 429-433).

El segundo criterio incluye dos elementos que merecen ser examinados de forma separada. Que la regulación de la protesta deba ser “*narrowly tailored to serve a significant governmental interest*” (O'Neill, 1999: 438) implica que la autoridad tiene dos obligaciones al momento de imponer restricciones al discurso protegido. Primero, la regulación debe perseguir un fin que se identifique con un *interés gubernamental o estatal significativo*. La autoridad no

³³¹ *Mahoney v. Babbitt*, 105 F.3d 1452 (D.C. Cir. 1997) [En línea: <https://casetext.com/case/mahoney-v-babbitt-2>] Fecha de última consulta: 29 de octubre de 2021.

³³² *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 505 U.S. 123 (1992). Decidido el 19 de junio de 1992.

³³³ *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian Group of Boston, Inc.*, 515 U.S. 557 (1995). Decidido el 19 de junio de 1995.

puede argumentar cualquier motivo para regular la protesta, sino que debe tratarse de un *motivo o fin legítimo* que tenga un correlato constitucional palpable. La autoridad no podría, entonces, regular la protesta por meras preferencias o motivos enteramente discrecionales. En cambio, será legítima aquella regulación que tenga por finalidad hacer posible el cumplimiento de principios y/o deberes ineludibles, como la protección de derechos de terceros o el respeto a principios políticos básicos, como el cuidado de la seguridad pública.

En segundo lugar, la regulación debe ser estrictamente diseñada para servir a ese interés estatal significativo. Esto implica que la protesta debe ser regulada no en función de su contenido, sino en aras de hacer posible aquella finalidad legítima y sustantiva alegada por la autoridad. Para superar el escrutinio judicial, entonces, la autoridad debe argumentar la necesidad de perseguir un fin legítimo específico —la disminución de ruidos molestos, por ejemplo— y escoger un *diseño jurídico a la medida de aquel interés* —como la regulación del volumen de una manifestación—. Como ya se señaló en páginas anteriores, esto no significa que la regulación de la protesta deba cumplir los criterios tradicionales de proporcionalidad. Para la Suprema Corte no es relevante que la regulación escogida sea la menos restrictiva o la menos intrusiva. El requisito de *narrow tailoring* se satisface siempre que la regulación promueva un interés gubernamental sustantivo que sería alcanzado de forma menos efectiva de no existir tal regulación (O’Neill, 1999: 439).

Por último, el criterio de *disponibilidad de un canal de comunicación alternativo* se satisface cuando la autoridad permite al orador el acceso a un foro en el cual su público destinatario puede recibir eficazmente el mensaje emitido. Sin perjuicio de la regulación escogida, la autoridad está obligada a dejar un canal de comunicación abierto, pues, la tesis de la protesta como derecho expresivo se sostiene sobre la idea de que los discursos admiten regulación y restricción mas no proscripción, pues en caso contrario se lesionaría el principio del *prior restraint*.

Los criterios recién anotados se coordinan con un último requisito general de neutralidad: la autoridad está obligada a aplicar las regulaciones de la protesta a todos los grupos por igual³³⁴. Esto implica que, encontrándose dos tipos de protesta en una situación análoga, la regulación no puede ser más flexible para aquella manifestación que se mira con mayor simpatía y más rigurosa para aquella que resulta más molesta. Este último criterio refuerza el compromiso liberal de neutralidad estatal y obliga a la autoridad a mantener una actitud imparcial no solo en el momento de escoger las herramientas con las que se va a regular una manifestación, sino, además, a conservar la imparcialidad política frente a los sujetos regulados en el momento de la gestión de la protesta. Este es uno de los puntos más problemáticos de toda la jurisprudencia norteamericana, pues, en el caso de Estados Unidos, cuya historia constitucional está marcada por la discriminación racial y la exclusión política de ciertos grupos, la posición de neutralidad del Estado frente a los grupos supremacistas ha terminado por favorecer ciertas condiciones de posibilidad para la discriminación racial.

3.3.3. Argumentos a favor de la protesta y su justificación en el discurso constitucional

La doctrina del derecho a la protesta es una tendencia jurídica relativamente nueva. Aunque surge en Estados Unidos en la década de 1930 y se desarrolla profusamente en la década de 1960, el pensamiento jurídico hispanoamericano no recibe esta discusión sino hasta la década del 2000, en el contexto de las crisis de las democracias latinoamericanas y de la fractura del Estado del bienestar en Europa. Antes de eso la protesta había sido escasamente atendida por los estudios jurídicos y se la consideraba como un objeto de análisis

³³⁴ Este principio de neutralidad entra en tensión al ser aplicado a grupos antisocietarios que pueden desarrollar eventos de incitación al odio nacional, racial o religioso en los términos descritos por el Plan de Rabat.

propio de la sociología. Algunos constitucionalistas conservadores mostraban — y muestran todavía— ciertos resquemores en torno la protesta y le endilgaban calificaciones antijurídicas. Otros académicos menos conservadores —la minoría— le entregaban el beneficio de la duda y buscaban métodos interpretativos para poder comprenderla y acercarla al derecho. Aprovechando la buena fama de los trabajos de Rawls y Dworkin, fue muy común servirse de la categoría de la desobediencia civil como un concepto integrador para la protesta social³³⁵.

El aumento de las protestas y su permanencia en el tiempo obligó al pensamiento constitucional a abastecerse de nuevas herramientas de interpretación para acercarse a este fenómeno que desbordaba las estrechas descripciones de la desobediencia civil. El armado de este nuevo aparato teórico requería no solo de un método adecuado para *leer* a la protesta con el lenguaje del canon constitucional tradicional —la libertad de expresión para el caso norteamericano— y de este modo hacer posible su compatibilidad con el sistema. Además, había que buscar *argumentos constitucionales* cuya espesura teórica permitiese persuadir en torno a la necesidad de proteger a la protesta en contextos sociales convulsos y caracterizados por un cierto nivel de deterioro democrático. Véase, ahora, una revisión general de estos argumentos constitucionales que permitieron la recepción de la doctrina del derecho a la protesta en el pensamiento jurídico de Europa y de América Latina.

El primer gran desafío interpretativo en torno a la protesta fue intentar despejar aquellas comprensiones espontáneas y espasmódicas que veían en la acción colectiva un cúmulo de conductas antijurídicas. Los prejuicios que los jueces y otros operadores especializados mostraban respecto de la protesta no eran tan distintos de aquellos que podían escucharse en cualquier conversación cotidiana y coloquial. Como destaca Gargarella «(...) cuando separamos los

³³⁵ Una reflexión donde se confunde protesta con desobediencia civil puede encontrarse en: Ruiz-Tagle (2006).

formalismos jurídicos, el palabrerío innecesario, la jerga judicial empleada de manera indebida, notamos que los jueces ofrecen argumentos que no difieren demasiado de los que encontramos todos los días en la calle o en cualquier bar, cuando dos amigos conversan sobre el tema» (Gargarella, 2015: 14). Allí donde acontecían piquetes y cortes de ruta era habitual que la atención quedase estancada en el acto disruptivo y había una escasa preocupación por avanzar más allá del tumulto y encontrar algún significado constitucional relevante³³⁶.

Detrás del tumulto estaban presentes, sin embargo, muchos contenidos constitucionales más densos que el mero desorden de la protesta. Siguiendo la enseñanza de la jurisprudencia norteamericana, el primer paso fue, entonces, persuadir sobre el carácter expresivo de la protesta. Para esto, Gargarella propuso a la protesta como *el primer derecho* y con ello quiso destacar el peso que la libertad de expresión tiene en un sistema constitucional.

(...) al momento de hacer un balance acerca de qué peso asignarle a cada derecho, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática (...) La libertad de expresión no solo merece ser tomada en cuenta como cualquier otro derecho afectado, sino que —mucho más— requiere de una atención privilegiada: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático (Gargarella, 2007: 26).

³³⁶ Las interpretaciones judiciales más sofisticadas fueron siempre —y continúan siendo— minoritarias. Una reflexión muy interesante puede observarse en el caso *Sepúlveda con Universidad Católica de Temuco*, donde se rechazó una acción de protección interpuesta en contra del rector de la universidad por haber instruido un sumario en contra del presidente de la Federación de Estudiantes de dicha casa de estudios por su eventual responsabilidad en el contexto de una protesta estudiantil, determinándose su suspensión académica por dos semestres. Si bien en la primera instancia la Corte de Apelaciones de Temuco acogió la acción de protección y dejó sin efecto la sanción en contra del estudiante, luego, en la instancia siguiente, la Corte Suprema de Chile revocó la sentencia y se confirmó la suspensión académica del estudiante. Para la Corte la protesta era un acto ilegal y arbitrario que no podía quedar sin sanción, por lo que la decisión del rector parecía adecuada para responder a la infracción jurídica. No obstante, los ministros Muñoz y Valderrama emitieron sus votos de disidencia reflexionando desde una perspectiva más refinada en torno a la protesta. En lugar de destacar la ilegalidad del tumulto expresaron que «(...) la toma de un recinto universitario debe ser considerada como una *legítima expresión de reclamo ante la necesidad de adoptar cambios urgentes* en materia educacional y como *forma de protesta para la obtención de cambios políticos mayores*, circunstancias que disipan cualquier atisbo de ilegalidad en el actuar del recurrente [el estudiante sancionado]» (*Sepúlveda con Universidad Católica de Temuco*, 2017: 8).

La libertad constitucional de expresión como soporte teórico para la protesta no fue, en todo caso, suficiente para desmontar los prejuicios en torno a la acción colectiva. La prevención habitual de los operadores jurídicos era —y todavía lo es— sostener que, aun cuando se entendiera que la protesta podía ser un derecho expresivo, de aquello no se seguía que este fuese absoluto y no podía dársele, en consecuencia, una protección reforzada. En su trabajo titulado *Un diálogo sobre la ley y la protesta social*, Gargarella intenta hacerse cargo de estas prevenciones y sugiere que no se trata de entregar una protección preferente e incondicionada, sino una proporcional a la entidad del mensaje comunicado. Siguiendo la línea argumental inaugurada por la Suprema Corte, el pensador argentino ubica a los actos de protesta social como componentes de un *foro público* que, como reconoció el juez Roberts en el caso *Hague*, incluye el derecho constitucional de utilizar las calles y parques «para la realización de asambleas, la comunicación de pensamientos entre los ciudadanos y la discusión de cuestiones públicas» (Gargarella, 2008: 36).

A pesar de la importancia de la doctrina del foro público para la comprensión democrática del constitucionalismo, todavía quedaba por resolver la prevención sobre *las formas de la protesta* y el impacto de esta sobre otros derechos. En la colisión entre derechos fundamentales los jueces tienden a reiterar una idea muy común que afirma que los manifestantes no pueden defender sus derechos violando los derechos de las demás personas, y que los derechos de los primeros terminan donde empiezan los derechos de los últimos (Gargarella, 2008: 25). Gargarella contesta señalando que en toda colisión de derechos fundamentales se requiere de un criterio que ayude a resolver el conflicto y, en consecuencia, preferir y proteger a uno de estos derechos involucrados según las circunstancias del caso. Se trataría de un argumento que apunta a construir una *jerarquía entre derechos* para resolver los casos de protesta

social³³⁷. Se trata de una tesis arriesgada, puesto que desafía un criterio muy asentado a nivel mundial sobre la igualdad jerárquica entre derechos, lo que impide formular prelación previas y absolutas. En su lugar, Gargarella propone, simplemente, *prestar mayor atención*. Un caso judicial de protesta no debería ser resuelto solo mediante el balanceo de la *importancia relativa* entre derechos, sino que obliga a pensar cuidadosamente la solución más adecuada para el caso. En un litigio donde se discute, por ejemplo, la protección de la libertad ambulatoria *versus* la libertad de expresión no debería olvidarse el criterio fijado en *New York Times v. Sullivan*, donde la Suprema Corte reconoció que es preferible asumir los costes de tolerar una *comunicación errónea* que soportar los efectos perniciosos del cercenamiento de la libertad de expresión. Considerando tal criterio, entonces, la libertad de expresión sobre cuestiones políticas, que materializa el derecho de las personas a escrutar a la autoridad, merece una protección judicial más firme (Gargarella, 2008: 29).

Ahora bien, la importancia de la protesta social no estriba únicamente en el valor especial de la libertad de expresión en un sistema constitucional democrático. En sociedades como las latinoamericanas, donde los niveles de desigualdad económica son más grandes y la exclusión política de las minorías ha sido un fenómeno sostenido en el tiempo, la protesta social aparece como la única herramienta disponible para que estos grupos desaventajados puedan comunicar sus quejas y solicitar la reparación de sus agravios. Gargarella vuelve al tema de la sospecha de antijuridicidad de la protesta y sostiene, a propósito de las protestas violentas de los grupos vulnerables, que bien podría argumentarse que el derecho a la protesta se conecta con el principio de *resistencia a la autoridad*,

³³⁷ Vale decir, además, que Gargarella presenta el derecho a la protesta como *el primer derecho*: «(...) Si el derecho pretende honrar su promesa originaria (por ser dicha promesa valiosa, y no por el mero hecho de ser original), lo que debe hacer es asegurar a todos, pero muy especialmente a aquellos que hoy agravia, un trato igualitario. Y mientras ello no ocurre, el derecho debe dar especial protección a quienes reclaman por ser tratados como iguales, es decir, debe proteger en lugar de acallar a la protesta. El derecho a protestar aparece así, en un sentido importante al menos, como “el primer derecho”: el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos» (Gargarella, 2007: 19).

una de las ideas troncales en la historia del constitucionalismo³³⁸. Para el autor este principio encuentra un nuevo significado en una *situación de alienación legal*, es decir, «una situación en donde el derecho no representa una expresión más o menos fiel de nuestra voluntad como comunidad sino que se presenta como un conjunto de normas ajenas a nuestro designios y control, que afecta a los intereses más básicos de una mayoría de la población, pero frente al cual ésta aparece sometida» (Gargarella, 2007: 207).

Las situaciones de alienación legal permiten resignificar el principio de resistencia a la autoridad para permitir su actualización a un principio de *resistencia constitucional*, entendiendo por tal a aquellos episodios de protesta social que «son distintivos de las situaciones de alienación legal» y que aparecen como «violaciones del derecho positivo, que pueden asumir un carácter violento, destinadas a frustrar leyes, políticas o decisiones del gobierno de turno» (Gargarella, 2007: 207). Para Gargarella las situaciones de alienación legal obligan al intérprete a adoptar una postura más comprensiva del contexto social y a juzgar los actos disruptivos como actos situados en una realidad carencial. Lo que Gargarella quiere sugerir es que el reproche de antijuridicidad de la protesta puede ser matizado cuando se toma el peso a una situación de pauperismo, lo que apriorísticamente permitiría sostener que la violación del derecho se encuentra moralmente justificada. Si el derecho es el que sostiene las condiciones de injusticia estructural que dan vida a las situaciones de alienación legal, entonces, el deber de obediencia de los sujetos disminuye. El argumento de Gargarella, muy bien construido en la tesis de la alienación legal, es que no se

³³⁸ «(...) hacia fines del siglo XVIII, y de la mano de John Locke, la resistencia a la autoridad apareció como una de las cuatro ideas que, según entiendo, distinguieron al constitucionalismo en sus orígenes. Así, la idea de resistencia tendió a aparecer junto con la referida al carácter inalienable de ciertos derechos básicos, la idea de que la autoridad era legítima en la medida en que descansaba sobre el consenso de los gobernados; y aquella que decía que el primer deber de todo gobierno era el de proteger los derechos inalienables de las personas. En dicho contexto —se afirmaba— el pueblo podía legítimamente resistir y finalmente derrocar al gobierno de turno en caso de que el último no fuera consecuente en el respeto de aquellos derechos básicos» (Gargarella, 2007: 213).

puede suscribir un compromiso de respeto y obediencia con aquello que nos hace daño (Gargarella, 2007a: 12).

Si reconocemos este punto, y aceptamos a la vez las enseñanzas de los constitucionalistas que nos precedieron siglos atrás, deberíamos concluir diciendo que los grupos que han sufrido aquella grave marginación no tienen un deber general de obedecer al derecho, dado que el orden legal no les ha asegurado la protección que necesitaban contra los daños más severos que sufrían, a la vez que ha sido en parte responsable de la imposición de algunos de esos severos daños. En la medida en que el derecho se encuentra causal y moralmente implicado en su sufrimiento, ciertas formas de resistencia al derecho deberían ser vistas, en principio, como moralmente permisibles (Gargarella, 2007a: 20).

La consideración por las situaciones de alienación legal refuerza el argumento de la protesta como herramienta idónea para la expresión de los colectivos vulnerables. Para los grupos desaventajados el acceso a los grandes medios de comunicación masiva no está normalmente abierto. La única —y tal vez la última— alternativa es el uso del foro público para la comunicación de las quejas. Para estos grupos, la protesta social no solo aparece como manifestación de un derecho expresivo compatible con el sistema, sino también como un componente necesario para la corrección de las injusticias. Visto desde una perspectiva de constitucionalismo democrático igualitario, la deferencia del Estado hacia la protesta de los grupos desaventajados no significa el incumplimiento del compromiso de neutralidad estatal. Tomando la lección de Isaiah Berlin, Roberto Saba (2016: 29) recuerda que el concepto de libertad positiva «se funda sobre la necesidad de que las personas participen en igualdad de condiciones en la empresa colectiva del autogobierno». Este principio de igualdad, añade Saba, «se apoya en la idea de que el derecho no puede ser completamente ciego a las relaciones existentes en determinado momento histórico entre diferentes grupos de personas de una comunidad» (Saba, 2016: 31).

Llevado al caso de la protesta de los grupos vulnerables, «el Estado tiene la facultad constitucional de tratar a las personas de modo diferente, siempre y cuando se funde sobre un criterio justificado» (Saba, 2016: 36). La alienación legal parece ser un criterio suficientemente contundente para persuadir sobre la necesidad de protección de los actos expresivos de los grupos desaventajados³³⁹. Todavía el derecho sostiene y hace posible un conjunto de prácticas injustificadamente discriminatorias en contra de ciertas personas. Los rasgos sospechosos son, en efecto, un buen ejemplo de esto, ya que permiten constatar como ciertas personas deben soportar tratos vejatorios e injustos por circunstancias que no están bajo su control, como su pertenencia étnica o su origen racial.

En todo caso, trato deferente no se traduce como trato privilegiado. Para Gargarella no se trata de conceder a los grupos desaventajados un acceso preferente, exclusivo y reservado a los medios de comunicación, sino proteger a la protesta como la herramienta expresiva disponible para estos grupos.

(...) lo que aquí se solicita no tiene que ver, exclusivamente, con un reclamo a favor de un acceso más igualitario a los medios por parte de los grupos desaventajados. Lo que importa, en definitiva, es que los grupos más desaventajados puedan tornar visibles sus demandas, de forma de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas. Es decir, la disputa última no recibe en una mera (pero fundamental) cuestión de acceso a los medios, sino en una disputa destinada a asegurar que no se violen los derechos fundamentales de nadie (Gargarella, 2015: 35).

³³⁹ Cuando se argumenta sobre la necesidad de entregar un trato deferente a los colectivos vulnerables, en armonía con el principio de no discriminación, una objeción muy común es aquella que sostiene que, mediante la implementación de acciones afirmativas, se estaría creando un régimen de privilegios para ciertos grupos desaventajados. La deferencia estatal respecto de la protesta de estos grupos no implica ninguna acción afirmativa, sino una comprensión cabal sobre la alienación legal que los atraviesa. Sobre esto, Asens y Pisarello (2014: 21) observan que: «(...) quien carece de acceso a televisiones, radio y prensa masivas no está en la misma posición de hacer valer sus críticas que quien posee grandes medios de comunicación. De la misma manera, la protesta extra institucional que se realiza para exigir derechos generalizables, como los derechos sociales, no puede equipararse sin más a la que pretende imponer privilegios y legítimos, como una amnistía fiscal para las rentas más altas, o a la que intenta promover el odio racial, nacional o sexista».

Otro argumento a favor de la protesta es aquel que sostiene su dimensión protectora sobre otros derechos fundamentales y su función interpeladora del derecho en situaciones de regresión jurídica, activando mecanismos de refuerzo y protección para ciertos derechos que, de otra forma, se verían seriamente amenazados por un desmantelamiento inminente favorecido por la desidia judicial y la inactividad de los poderes públicos. Jaume Asens y Gerardo Pisarello defienden el valor de las ocupaciones como medio de denuncia y satisfacción de necesidades sociales. En el contexto de la crisis económica española iniciada en 2008, citan diferentes casos de protesta social y de ocupaciones de establecimientos que lograron revertir decisiones públicas que tenían por objeto dejar sin protección y garantía a un conjunto de derechos sociales como parte de las políticas de austeridad. Tal fue el caso de una decisión del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha del año 2012. Una *Orden sobre Atención Sanitaria Urgente y Continuada en las Zonas Básicas de Salud* contemplaba el cierre de veintiún centros de atención sanitaria. Los vecinos de Tembleque iniciaron protestas en contra de la medida y poco después los habitantes de Hiendelaencina ocuparon el establecimiento de salud de su pueblo. A pesar de ser desalojados por la Guardia Civil, la protesta llevó a que el Ayuntamiento de Tembleque reaccionase e iniciase un procedimiento contencioso-administrativo en contra de la Orden por vulneración del derecho a la salud. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acogió el recurso y revirtió la decisión administrativa. Para los autores, «la presión social y judicial obligó al Gobierno a derogar la medida» (Asens y Pisarello, 2014: 151).

La tesis de la protesta como medio de denuncia y satisfacción de necesidades permite ensanchar el horizonte de comprensión del constitucionalismo liberal. Bajo esta perspectiva la protesta no solo se muestra como medio expresivo, sino como mecanismo de activación de controles institucionales necesarios para proteger el proyecto del constitucionalismo social. Esto no es nada novedoso, la doctrina ha reconocido desde hace muchas décadas

que los sindicatos y las organizaciones ciudadanas cumplen el rol de vigilar y resguardar la adecuada protección de los derechos fundamentales como parte indispensable del funcionamiento de las democracias³⁴⁰. Las ocupaciones descritas por los autores fueron, en efecto, la materialización de esta función de control ciudadano. En un contexto marcado por la inminente desarticulación del Estado de Bienestar y la mercantilización de los derechos sociales, las protestas sirven como *llamado de atención* y remecen a las estructuras institucionales para que honren el compromiso básico de protección social que le da vida al constitucionalismo europeo de la postguerra. Se trata de protestas que buscan enrielar a los poderes públicos después de que una crisis los haya sacado de su ruta.

La observación de Asens y Pisarello guarda estrecha conexión con la teorización que el autor italiano Constantino Mortati formulase sobre la soberanía popular. Catalano recuerda que para Mortati los actos de resistencia «son movimientos que emanan de las fuerzas políticas para sostener la Constitución material contra tentativas de subversión efectuadas por quien, habiendo asumido el poder, se vuelva contra el régimen» (Catalano, 1980: 244). En el desmantelamiento del Estado del Bienestar se había desencadenado un proceso de subversión del régimen de protección social. Esta cruzada regresiva estaba siendo jalonada desde dentro y desde fuera del sistema. Los derechos sociales estaban quedando cada vez más a la intemperie y las instituciones del Estado no mostraban mucha iniciativa para revertir el fenómeno. Las ocupaciones y otras formas de protesta fueron, en el contexto indicado, actos de defensa y no de impugnación del proyecto de protección social³⁴¹. Detrás del bullicio y del desorden de las ocupaciones se estaba poniendo en práctica un contundente esfuerzo de defensa de la constitución material.

³⁴⁰ Véase: Baylos (2012).

³⁴¹ Un análisis muy detallado sobre el proceso de desmantelamiento del Estado del Bienestar puede encontrarse en: Noguera (2014).

4. CRÍTICA E INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN LIBERAL DE LA PROTESTA SOCIAL

4.1. Incompatibilidades entre el derecho y la sociología

Las descripciones que el derecho y la sociología han formulado sobre la protesta social están en antípodas. Aunque los fenómenos sociales conflictivos han sido latamente estudiados por la sociología y la politología durante muchas décadas, el derecho ha prestado escasa atención a tales corrientes de pensamiento y ha terminado por construir un aparato teórico autónomo para juzgar los actos de protesta. Sobre esto, podría argumentarse que el derecho no es un saber subordinado al pensamiento sociológico, puesto que no persigue la comprensión de los fenómenos sociales, sino la ordenación de las conductas humanas a través de mandatos deontológicos. Podría añadirse, en el mismo sentido, que siendo el derecho una disciplina autónoma respecto de otras ciencias sociales, sería del todo infructuoso pretender algún grado de vinculación teórica entre caudales de pensamiento que discurren por cauces separados. Aunque la distancia disciplinaria es evidente, ciertamente de aquello no se sigue —salvo para las posturas *kelsenianas* más puristas— que el derecho viva completamente escindido de otras discusiones en su quehacer cotidiano. Así, por ejemplo, el derecho de infancia se nutre de la psicología infantil, la filosofía del derecho convive con la filosofía moral, la teoría política alimenta al derecho constitucional, el derecho tributario está en permanente diálogo con las ciencias económicas y así sucesivamente. Sin embargo, al contrastar los discursos jurídico y sociológico en torno a la protesta la incomunicación es evidente.

El derecho ha hecho suyas las tesis de la armonía social. El fenómeno político aparece para el pensador jurídico como un campo de relaciones intersubjetivas entre sujetos racionales cuyas acciones están mediadas por la

existencia de normas que aseguran una interacción no conflictiva³⁴². Allí donde aparece un conflicto humano atravesado por la oposición de intereses, por ejemplo, el constitucionalista ve una colisión de derechos susceptible de ser resuelta mediante herramientas neutrales y asépticas³⁴³. La perspectiva armónica de la política impide al jurista comprender aquellos fenómenos sociales que se resisten a ser recortados por las tijeras lógicas del derecho (Negri, 2015: 30). Lo que no es *juridificable* no es controlable y lo que no se puede controlar es interpretado como una amenaza para la pretensión de estabilidad del derecho (Benjamin, 2017). Por eso la revuelta ha sido siempre escurridiza para el pensador constitucional. Su espontaneidad desafía la lógica de la previsibilidad y la certeza; su intensidad subvierte todo anhelo jurídico sobre la proporcionalidad de los medios; y su final, tan intempestivo como imprevisto, no le entrega chance al derecho para aplicar sus instrumentos de control. Los sociólogos saben bien

³⁴² En este punto tiene especial importancia la recepción de la teoría *habermasiana* de la *acción comunicativa*. «La acción comunicativa es un entendimiento común al que se llega por el intercambio subjetivo de opiniones (un diálogo, una deliberación) sobre problemas universales, del que toman parte todos los comprendidos o involucrados en esa universalidad, y que concluye en un acuerdo (consenso) que expresa lo deliberado: el discurso práctico moral de una razón que se vuelve común al tiempo que permanece personal o individual» (Segovia, 2008: 23). Las teorías deliberativas han tenido un gran éxito en el pensamiento constitucional, pues le atribuyen al derecho la capacidad y virtud de crear una *esfera deliberativa* neutra y procedimentalmente imparcial capaz de soportar en diálogo sobre los problemas universales.

³⁴³ Ciertamente esta tendencia ha sido apuntalada por el auge del neoconstitucionalismo de los valores. Susanna Pozzolo advierte que lo característico del pensamiento neoconstitucional es la pretensión de «alcanzar un *ideal jurídico* a través de lo que podría llamarse una “proyección” evolutiva, expansiva y necesaria del contenido del Derecho constitucional positivo. En particular, el modelo normativo individualizaría el ideal jurídico en el desarrollo de los derechos fundamentales, de acuerdo con una línea que el neoconstitucionalismo parece entender como ya trazada (en este sentido he utilizado el término (“necesaria”) o immanente en el mismo contenido de tales derechos, como si tal dirección evolutiva pudiera ser recabada de una mera deducción del texto constitucional, de la formulación textual de los derechos mismos» (Pozzolo, 2009:188). La idea que sugiere que existe una evolución natural de los derechos a la cual es posible acceder a través de la observación del texto no solo respalda las razones para la discrecionalidad judicial, sino también contribuye a una lectura despolitizadora de los derechos. La adjudicación de un conflicto entre derechos se presenta ante el juez como una oportunidad para interpretar estos valores en relación con su recorrido constitucional, como si fuese posible dar con una respuesta correcta que es independiente de la posición de los titulares y que se afirma en un supuesto valórico universal que conecta con la legitimidad misma del derecho. Visto de esta manera, no es difícil entender porqué para la Suprema Corte la libertad de expresión ha sido desde siempre el *santo grial* en la cultura constitucional —en tanto fue desde sus inicios el derecho de los hombres blancos a expresarse con libertad dentro de una comunidad de propietarios—, mientras que la protección de los grupos vulnerables todavía está en la intemperie y debe batallarse con sudor y lágrimas en las Cortes.

que entre una protesta y una revuelta hay pocos grados de separación, pero el jurista no lo advierte (o lo sabe, pero se rehúsa a aceptarlo) (Di Cesare, 2020).

Para la Suprema Corte quien protesta no impugna el orden, sino que ejerce su derecho a expresarse. Una protesta social no sería más que una convergencia temporal de sujetos que, agregados en forma de reunión, ejercen cada uno de ellos una prerrogativa franqueada por el sistema. El sentido expresivo colapsa de significado a la protesta y con ello se fija su alcance: la protesta pretende comunicar, no molestar y si molesta se alecciona. Por eso, en la base de la tendencia jurídica de regulación de la protesta existe una salida que, en apariencia, sirve a ambas partes: la autoridad deja abierto un canal alternativo de expresión y con ello cumple su compromiso de no censurar. El protestante, a su turno, soporta —o debería soportar— la regulación de buena gana, pues sabe que su derecho a expresarse no está comprometido (Mondaca, 2017: 90). Puede que las formas de su protesta sean recortadas, pero no así sus ideas. Desde luego, la historia ha mostrado nítidamente que son las formas de la acción colectiva, tanto más que el contenido de las ideas defendidas, lo que resulta determinante para el éxito de los movimientos sociales. Después de todo, no es muy novedoso afirmar que los derechos que hoy parecen troncales para la democracia, como el derecho a huelga y a sindicalizarse, provienen de aquellas formas disruptivas del contrapoder que fueron tan resistidas a comienzos de la industrialización. ¿Existe en la interpretación del derecho a la protesta como libertad de expresión el mismo tipo de resistencia? La respuesta exige revisar y constatar aquello que el derecho y la sociología dicen sobre la acción colectiva.

Las incompatibilidades entre derecho constitucional y sociología de la conflictividad aparecen en distintos niveles. Desde un plano general, la tesis de la armonía social, favorecida por la hegemonía de las ideas *rawlsianas* sobre el consenso traslapado en torno a los valores liberales, ha derivado en una comprensión pacifista de la protesta social en el derecho. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la protesta aparece como un acto de ejercicio de

derechos fundamentales y no como un instrumento contencioso. La protesta puede tener efectos desfavorables para otros intereses, pero no tanto más que los efectos desfavorables derivados del ejercicio de cualquier otro derecho. Por eso, su regulación no supone una pretensión más ambiciosa que la regulación que se predica de cualquier derecho fundamental.

La sociología, en cambio, no solo ha aceptado la presencia del conflicto sino, además, ha construido en torno a este un interesante marco de análisis. Incluso las posturas funcionalistas más reticentes al cambio social mediante el uso de la disrupción han terminado por aceptar que el conflicto cumple, en efecto, algunas funciones sociales que son vitales para el sistema (Lorenzo, 2001: 31). En su famosa obra *Las funciones del conflicto social*, Lewis Coser entrega, por ejemplo, dieciséis proposiciones sobre la utilidad del conflicto y enfatiza el rendimiento que tiene para unificar grupos, favoreciendo la formación de alianzas y coaliciones capaces de involucrarse en desafíos de transformación social (Coser, 1961: 173). La doctrina del derecho a la protesta, sin embargo, entrega poca atención al lugar que los grupos ocupan en el ejercicio de la protesta³⁴⁴. Para esta corriente jurídica, como pudo observarse en la revisión jurisprudencial estadounidense, el individuo titular del derecho constitucional a la protesta es la única realidad significativa, y la presencia de los grupos solo cobra relevancia cuando estos se presentan refrendados mediante una categoría de persona jurídica.

³⁴⁴ Esto se convierte en una materia especialmente sensible cuando se piensa en la reacción frente a la violencia del acto disruptivo. Gargarella comprende, por ejemplo, que la solución pasa simplemente por *separar* al violento de la manifestación y aleccionarlo individualmente. Para esta perspectiva, la disrupción aparece como una *causa personal* sin relación con el entorno de movilización: «(...) con el propósito de tomar en serio esta violencia, en primer lugar deberíamos realizar algunas distinciones sencillas entre los casos. El primer es aquel en cual, en medio de una manifestación —por lo demás, pacífica—, alguien comete un acto de violencia. Ante esto, las autoridades públicas deberían simplemente separar a esta persona del resto y reprenderla de manera apropiada (...)» (Gargarella, 2015: 107). Ahora bien, esta mirada crítica en torno a la reflexión de Gargarella no supone una defensa de la violencia en abstracto, sino una invitación a mirar la violencia con una perspectiva más holística donde esta aparece como un componente de la acción colectiva que cumple un rol respecto del grupo movilización y no como un mero testimonio de rebeldía individual.

Un segundo nivel de discrepancia entre derecho y sociología se refiere a la metodología utilizada para la comprensión del fenómeno. La doctrina del derecho a la protesta ha elaborado —siguiendo la tradición de la dogmática jurídica— una suerte de *teoría general del derecho a la protesta* configurada desde la interpretación liberal de los derechos expresivos. Esta descripción totalizadora ha servido para que los operadores jurídicos puedan gestionar y controlar la protesta sin tener que preocuparse de comprenderla completamente ni tomar consideración por el contexto. La protesta se presenta como un todo unitario y su único significado es la libertad de expresión combinada con algún derecho conexo, como el derecho de reunión o de petición. Para esta doctrina, el núcleo de la protesta es un *discurso protegido* y la garantía de su ejercicio se limita a solo a facilitar la comunicación de dicho discurso.

Esta particular comprensión de la protesta ha permitido la elaboración de un andamiaje teórico que, en lugar de conectar con los asuntos más significativos de la protesta, como la teoría del conflicto, los movimientos sociales o la acción colectiva, ha servido preferentemente para interpretar a la protesta con el lenguaje del canon constitucional, permitiendo justificar su compatibilidad con el Estado Constitucional de Derecho. La fórmula utilizada es relativamente sencilla y consiste en amojonar la doctrina jurídica de la protesta con máximas constitucionales —de pretensión dogmática— para que sean aplicadas por jueces y otros funcionarios. Véase, a continuación, una sistematización de estas ideas:

1^a Máxima: *la protesta social no es un asunto ajeno al constitucionalismo*. Aunque los tumultos y los desórdenes puedan parecer fenómenos que erosionan la pretensión de estabilidad de las instituciones, no debe olvidarse que la historia constitucional occidental tiene un cuño revolucionario. Los principios de resistencia a la autoridad, autodeterminación de los pueblos y autogobierno colectivo son pilares de la tradición constitucional democrática. Buena parte de las primeras constituciones tienen su origen en episodios de disrupción social —revueltas, revoluciones y guerras de independencia— que están amparadas en

una justificación moral de resistencia política estrechamente conectada con estos principios³⁴⁵.

2ª Máxima: *quien protesta no intenta subvertir el orden, sino comunicar un mensaje*. Aquel que desea ser protegido en su derecho a protestar no puede poner en duda la legitimidad del orden. Las protestas son, ante todo, vehículos de expresión y comunicación de ideas, e integran el debate público junto con otros emisores. Existen normas e instituciones que soportan una esfera pública deliberativa capaz de albergar a la protesta social. La protesta no puede, en consecuencia, erosionar aquellas normas e instituciones que garantizan su ejercicio.

3ª Máxima: *la protesta no es una agencia legítima de acción política, sino solo un ejercicio de derechos fundamentales*. El Estado posee la facultad exclusiva y excluyente de la representación política y ningún grupo puede atribuirse alguna porción de la soberanía. El derecho a la protesta no protege actos encaminados a alterar la vigencia y estabilidad del orden. Por el contrario, la legitimidad de la protesta descansa únicamente en su dimensión de derecho expresivo. Quien protesta solo puede solicitar la reparación de un agravio, pero no puede desafiar el orden político, social y cultural que produce tal agravio.

4ª Máxima: *las formas de la protesta, sus instrumentos y tácticas, no son actos de significado político sino diferentes maneras de ejercer un mismo derecho*. Los reclamos no son actos de impugnación que deban ser atendidos, sino comunicaciones amparadas por el derecho a expresarse libremente. La masividad de la protesta solo es relevante para el derecho en la medida de que pueda ser explicada mediante el ejercicio del derecho de reunión. Las consignas de la protesta pueden materializar un derecho de petición constitucionalmente amparado, pero aquello no significa que el manifestante no tenga la obligación de seguir el conducto regular para dirigirse a la autoridad. Por otra parte, la

³⁴⁵ Una revisión detallada de estos procesos sociales puede encontrarse en: Pisarello (2012).

iconoclasia sobre los símbolos nacionales puede configurar un discurso simbólico protegido por la libertad de expresión, pero la autoridad conserva un margen de apreciación para determinar hasta donde se extiende tal protección.

5ª Máxima: *a la autoridad le resulta indiferente el contenido del discurso*. El derecho a la protesta protege a todos los discursos por igual, lo que implica aceptar que, valorativamente hablando, todos los discursos están en un pie de igualdad y la única obligación de la autoridad es permitir que tales discursos puedan ser expresados³⁴⁶.

6ª Máxima: *el derecho a la protesta es un derecho como cualquier otro*. Si bien es cierto que la libertad de expresión es un derecho troncal del sistema constitucional, de aquello no se sigue que los actos expresivos gocen de una protección reforzada. La protesta puede proyectarse con intención contenciosa sobre otros derechos — como el clásico choque entre protesta y propiedad — y el juez debe situarse en el conflicto reconociendo la igualdad jerárquica entre estos derechos³⁴⁷.

7ª Máxima: *la regulación de la protesta es un componente indispensable para su ejercicio*. La autoridad ha suscrito un compromiso de protección con todos los gobernados, manifestantes y no manifestantes, y la regulación no persigue controlar el desarrollo y resultados de la protesta, sino precaver efectos indeseados que puedan lesionar otros intereses involucrados. La protesta regulada es la manera que la autoridad tiene para garantizar el ejercicio de los derechos de todos por igual.

8ª Máxima: *la regulación no debería resultar agobiante para quien se manifiesta, pues su derecho a expresarse está garantizado*. Si la protesta es un derecho como cualquier otro no debería objetarse, entonces, que esta sea objeto de regulación.

³⁴⁶ Esta máxima deriva del compromiso liberal de neutralidad estatal verificado en el criterio del *content neutrality*.

³⁴⁷ Esta es una consecuencia lógica que se desprende de la consideración de la protesta como derecho subjetivo. Todos los derechos fundamentales están en un plano de igualdad jerárquica y su colisión se soluciona mediante un procedimiento de balanceo donde se prioriza uno de estos bajo un criterio de importancia relativa.

En un sistema constitucional no existe el ejercicio ilimitado y absoluto de los derechos, pues todos están en alguna medida regulados por el legislador o la autoridad pertinente. El manifestante puede sentirse incómodo con la regulación dispuesta por la autoridad, pero eso no significa que sea víctima de una medida autoritaria. Su derecho a la protesta garantiza únicamente la comunicación de un discurso protegido, y si la autoridad cumple con su obligación de dejar abierto un canal alternativo de comunicación el manifestante siempre podrá ejercer su derecho a la protesta.

9ª Máxima: *aunque sea practicada colectivamente, el derecho a la protesta es un derecho constitucional individual.* La garantía de la primera enmienda protege los discursos emitidos por un individuo titular de un derecho a la libre expresión. El juzgamiento de la protesta implica ponerla bajo la lupa, diseccionarla e identificar la expresión individual de las ideas. Solo es posible reclamar la protección de un discurso al amparo del derecho si se puede identificar claramente al emisor del discurso y los motivos que arguye para su protesta. La expresión colectiva diluye estos motivos concretos en una abstracción comunicativa, lo que impide al juez auscultar adecuadamente la existencia de un discurso protegido. Los grupos solo adquieren relevancia en los casos de protesta cuando se trata de organizaciones relativamente estables en el tiempo y se presentan refrendadas por alguna fórmula jurídica que reconoce su existencia ante el derecho.

10ª Máxima: *dado que la protesta es un derecho individual, los sujetos titulares deben soportar la responsabilidad jurídica que derive de sus actos individuales.* Los lazos afectivos o las estructuras internas de un movimiento social son irrelevantes para el juez. Todo aquel que ejerciendo su derecho a protestar incurra en actos antijurídicos debe aceptar las consecuencias que el ordenamiento jurídico ha previsto. En este sentido, si un manifestante ha decidido desafiar a la autoridad para que otro manifestante pueda servirse políticamente de este acto (por ejemplo, el manifestante que ocupa por la fuerza un establecimiento para que

otro pueda vociferar desde la acera adyacente), este deberá responder por su ocupación ilegal. Se trata de la misma lógica de la desobediencia civil: el desobediente levanta motivos individuales para desobedecer y responde individualmente por su desobediencia.

Como se ve, se trata de un enfoque metodológico que pretende construir una *teoría general* del derecho a protestar a través de máximas o principios generales que ayudan a los operadores jurídicos a interpretar el fenómeno y adjudicar un conflicto. En cambio, las herramientas metodológicas escogidas desde la sociología son sideralmente distintas. En lugar de una comprensión unitaria y genérica de la protesta social, la sociología ha enfatizado la necesidad de utilizar una perspectiva casuística para la interpretación de los episodios de conflicto social³⁴⁸. Cada protesta es un mundo en sí misma y cada una de estas responde a distintos factores políticos, sociales, económicos y culturales que inciden en su emergencia y desarrollo (Lorenzo, 2001: 10). La necesidad de interpretaciones específicas se ha predicado también respecto de la violencia disruptiva. Mientras el derecho interpreta a la violencia como un fenómeno pernicioso a todo evento, la sociología, en cambio, ha reforzado la idea de que las violencias no son homologables y que respecto de estas deben tenerse presentes distintos factores que las configuran en su especificidad, como la cuestión de la escala de la violencia, la capacidad de movilización, su grado de destructividad, la entidad de los contendientes y su incidencia en la estructura sociopolítica (González Calleja, 2017: 17). Cualquier tipología de la protesta obliga al observador a considerar sus elementos y atributos específicos.

La diferencia metodológica entre derecho y sociología se expresa también en los supuestos epistémicos que se utilizan para la interpretación de las protestas sociales. En el derecho campea una perspectiva dogmática por la cual el episodio de protesta es subsumido en una hipótesis normativa —la protesta

³⁴⁸ Un análisis pormenorizado puede encontrarse en: Scribano (2003).

como derecho fundamental— que ha sido construida a partir de la reiteración de los cánones del derecho moderno —la libertad de expresión como derecho natural e inalienable del ser humano—. En la sociología, en cambio, lejos de escamotear las dificultades analíticas, la complejidad metodológica ha sido abrazada como parte del aparato teórico para la interpretación del fenómeno. Scribano sintetiza los siguientes lineamientos sociológicos como supuestos epistémicos para la interpretación de la protesta.

1. *Afirmar la disolución de un enfoque dualista respecto a la relación entre objetivismo y subjetivismo entendida en términos aporéticos;*
2. *Posicionarse más allá de la discusión respecto a lo micro y a lo macro como irreconciliables niveles de análisis;*
3. *Enfatizar la importancia del giro lingüístico y de la impronta hermenéutica, como así también, suscribir la superación de la falsa contradicción y confrontación entre enfoques cualitativos y cuantitativos;*
4. *Partir de la reformulación del lugar y rol de la percepción en la observación sociológica, como resultado de la aceptación de una nueva manera de entender las relaciones entre términos teóricos y observacionales en Ciencias Sociales (Scribano, 2003: 67-68)*

La sociología histórica, por su parte, también ha defendido la necesidad de un enfoque particularista en torno a los conflictos sociales³⁴⁹. Para Badie, la sociología debe dialogar permanentemente con la historia, pues solo a partir de la indagación en el hecho histórico puede nacer un método que desafíe la tendencia uniformadora en torno a los fenómenos sociales, al tiempo que permita, también, fijar ciertas recurrencias históricas que orientan al intérprete en su análisis y lo guían para que no naufrague en un mar de particularidades inconexas. «La historia singulariza, porque rompe con lo universal y distingue entre varios modos de desarrollo, pero globaliza al sugerir la existencia de

³⁴⁹ Sobre esto, Noiriél expresa (2011: 72): «El sociohistoriador se diferencia de los seguidores de la nueva historia social porque su primera preocupación es estudiar a los individuos reales, en el marco de sus actividades cotidianas, dejando de lado las entidades colectivas definidas de acuerdo con criterios objetivos. En este sentido, se asemeja bastante a la microhistoria. Pero el sociohistoriador no comparte los supuestos interaccionistas que subtienden esa corriente».

trayectorias, por lo tanto de identidades duraderas, y también al destacar la formación social con respecto a la acción social (...)» (Badie, 1992: 346).

El análisis sociológico-histórico en torno a la protesta permite balancear la excesiva provisionalidad de los resultados que deriva de un campo disciplinario que está marcado por la pluralidad de enfoques, tal como ocurre con el método sociológico. En cierta forma, la naturaleza *híbrida* de la sociología histórica ha contribuido a dar vida a un método capaz de ofrecer una visión de conjunto sobre la historia de los conflictos sociales. Se conjugan, en esta corriente sociológica, la especificidad analítica de la sociología del conflicto, es decir, la preocupación por los factores políticos, sociales y económicos particulares que acompañan la emergencia de un episodio de conflicto, y la perspectiva en torno a las reiteraciones y recurrencias de acciones y estrategias políticas que los grupos movilizadores han utilizado a lo largo de la historia. La perspectiva de la sociología histórica respeta la especificidad de los conflictos, al tiempo que entrega balances generales que permiten identificar repertorios de movilización.

La protesta social ha sido mayormente tratada por la sociología mediante la categoría de *acción colectiva*³⁵⁰. En palabras de Charles Tilly, se trata simplemente de una «acción conjunta que persigue objetivos comunes» (Tilly, 1978: 84). Para el autor citado la categoría adquiere especial relevancia cuando en ella aparecen otros factores que la configuran como una acción política. Así, se trataría de una función que se extiende a través de los *intereses compartidos* de un grupo, es decir, las ventajas y desventajas probables que resultan de la interacción con otros grupos; la *intensidad de su organización*, esto es, la amplitud de una identidad común y una estructura unificadora entre sus miembros; y, finalmente, su *movilización*, es decir, la cantidad de recursos bajo el control de la acción colectiva (Tilly, 1978: 84). Rod Aya se sirve de la proposición de Charles

³⁵⁰ Si bien para este análisis se prefiere el concepto de acción colectiva descrito por Charles Tilly, no debe descuidarse el hecho de que esta categoría es una de las más disputadas en el campo sociológico y que respecto de esta existen múltiples perspectivas y aproximaciones. Una buena síntesis de esto puede encontrarse en: Almeida (2020).

Tilly para derivar de esta un concepto de protesta: «Cualquier acción que la gente emprende para alcanzar metas comunes es acción colectiva. Cualquier acción colectiva que se emprende en contra de otra gente es confrontación. Y cualquier acción colectiva de confrontación que se emprende para remediar injusticias es protesta» (Aya, 1995: 107).

Aunque el método sociológico en torno a la protesta afirma la necesidad del análisis casuístico, la vertiente de la sociología histórica también ha querido matizar esta premisa y señalar que, pese a la diversidad y pluricausalidad de los episodios de protesta, todavía es posible advertir, a partir de la indagación histórica, la presencia de ciertas reiteraciones en estos episodios a partir de las cuales es posible proponer algunos criterios interpretativos relativamente estables. Rod Aya afirma que estos criterios pueden clasificarse en tres grandes grupos: un primer conjunto se refiere a las *intenciones* de la protesta, es decir, los fines perseguidos por esta, «porque su intención es reparar daños específicos de los que se acusa a personas privadas o autoridades públicas, no solventar de un golpe todas sus frustraciones [de los protestantes] ni reconstruir radicalmente el Estado y la sociedad» (Aya, 1995: 108). En este sentido, una recurrencia histórica en la protesta es aquella referida a la impugnación de las autoridades frente a ciertas desviaciones del sistema político que atentan negativamente contra todo o parte del cuerpo social (Mondaca, 2017: 17).

Otro grupo de factores de la protesta se refiere a sus *capacidades*, es decir, los diversos modos en que la protesta se presenta. El abanico de capacidades y formas de despliegue de la protesta han sido estudiados en la sociología preferentemente a partir de la categoría de *repertorios de movilización*.

Los repertorios de acción colectiva son una forma de clasificación de la protesta en función de su contexto histórico. Se trata de una categoría desarrollada fundamentalmente por Charles Tilly y Sidney Tarrow que diferencia entre un repertorio tradicional, caracterizado por formas de acción colectiva violentas, rígidas, locales y directas (los motines de subsistencia o la destrucción de maquinaria son ejemplos clásicos de este repertorio) y un repertorio nuevo, que nace en Europa con la consolidación Capitalismo

industrial y la forma Estado. Las formas de acción colectiva del repertorio nuevo son, en general, menos violentas, más flexibles, indirectas y, sobretudo, estatal-nacionales. Ejemplos de formas de acción de este repertorio son la manifestación, la huelga o el propio movimiento social como acción colectiva sostenida en el tiempo (Iglesias, 2008: 35).

Estos repertorios, según previene Rod Aya, se presentan como conjuntos factibles de alternativas ya ensayadas (Aya, 1995: 110), es decir, modos de articulación de la protesta que, en el devenir de los movimientos sociales, se repiten una y otra vez. De este modo, en el caso de las protestas que emergen frente a violaciones del pacto social, es posible afirmar que estas tienen como protagonistas a ciudadanos ordinarios que reproducen formas de movilización ya probadas, como marchas, paros, tomas/ocupaciones, cortes de ruta, entre otras (Mondaca, 2017: 18).

Por último, el factor de las *oportunidades de la protesta* conecta con su dimensión más política y pretende explicar sus posibilidades de éxito o fracaso, según los niveles de apoyo que logre generar en torno a sí misma (Mondaca, 2017: 18). En este último punto, resulta especialmente difícil elaborar un abanico de criterios consolidados que entreguen luces sobre las condiciones de posibilidad de éxito de la protesta, pues dependerá del enfoque escogido para analizarla y el contexto sociopolítico donde surja. Para las teorías de la privación relativa y las explicaciones volcánicas del conflicto, el éxito podría ser analizado en función de su escala, intensidad y capacidad para favorecer vías de reparación de los agravios reclamados. Los sociólogos del conflicto han recordado, también, que los ciclos de protesta no pueden analizarse únicamente en clave de ruptura, pues el éxito no depende tanto de una revuelta que, como afirma Aya (1995:108), «solventa de un solo golpe todas sus frustraciones», sino en función de la conducción estratégica de la protesta por un *movimiento social* (Traugott, 2002). Para Mario Diani, lo distintivo de un movimiento social es su carácter de *proceso social*, en tanto que consiste en los mecanismos a través de los cuales los actores

sociales se comprometen en una acción colectiva. Para el autor citado este proceso comprende: 1. Un involucramiento en relaciones conflictivas con oponentes claramente identificados, 2. El vínculo de los actores a través de densas redes informales, y, 3. Una identidad colectiva compartida (Diani, 2006: 20). La articulación entre protesta y movimiento social daría origen, según Diani, a una *acción colectiva conflictual* definida como

Social movement actors are engaged in political and/or cultural conflicts meant to promote or oppose social change. By conflict we mean an oppositional relationship between actors who seek control of the same stake – be it political, economic, or cultural power – and in the process make negative claims on each other – i.e., demands which, if realized, would damage the interests of the other actors. Accordingly, addressing collective problems, producing public goods, or expressing support for some moral values or principles does not automatically correspond to social movement action; the latter requires the identification of targets for collective efforts, specifically articulated in social or political terms. In contrast, when collective action focuses exclusively on the behavior and/or the legitimacy of specific individuals, or blames problems on humankind as a whole, on natural disasters or divine will, then it is difficult to speak of social movement processes (Diani, 2006: 21).

La perspectiva sociológica en torno a la protesta está desperdiciada de las prevenciones habituales del derecho constitucional. Mientras en la teoría jurídica se insiste en la necesidad de purgar a la interpretación de la protesta de las consideraciones sobre antagonismo y conflictividad³⁵¹, la sociología, en cambio, asume que tales cuestiones son consustanciales al fenómeno y que es infructuoso proscribirlas al momento de analizar un episodio de protesta social. Esto ha permitido que la sociología incurriere —con más libertad que el derecho— en

³⁵¹ En lugar de reconocer la centralidad del conflicto, la teoría constitucional ha querido asumir que las fricciones entre sujetos involucrados en un episodio de protesta social se expresan un clásico *choque de derechos*. Se trata de una actitud habitual entre los operadores jurídicos que procesa la conflictividad mediante la idea de una *colisión* de intereses y bienes protegidos por el derecho. Este cambio de perspectiva permite al jurista escamotear la cuestión sobre las causas del conflicto y centrar su atención en los mecanismos disponibles para resolverlo. En esta encrucijada, Gargarella toma una *salida progresista* sobre el tratamiento jurídico de la manifestación social y propone que los derechos colisionados en la protesta «deben jerarquizarse de algún modo» y afirma: «mi sugerencia al respecto —y esta es una sugerencia amparada por muchísima jurisprudencia— es que el último derecho que retirar, o sea, el que hay que proteger, es el que está más cerca del nervio democrático de la Constitución» (Gargarella, 2015: 25).

reflexiones adyacentes a la protesta, poniendo atención en el significado y alcance del conflicto, el rendimiento de la violencia y, sobre todo, reconociendo la naturaleza contenciosa de la protesta social. Esta es, quizá, la gran diferencia entre ambas disciplinas. Aunque coinciden en que la protesta supone un comportamiento por el cual se reclama la reparación de un agravio o se denuncia una distorsión del pacto social, la sociología enfatiza que el despliegue de la protesta se produce en un terreno atravesado por la *adversariedad*, es decir, que la protesta supone una herramienta de la que dispone un grupo para balancear o desafiar el poder de otro grupo al que se identifica como responsable o causante del agravio. En este punto, desde luego, huelga decir que el adversario puede ser el Estado y sus agentes, y que la protesta puede operar como herramienta para desafiar el poder institucional³⁵². El derecho, en cambio, en tanto que bebe de la fuente de las teorías de la armonía social, tiene dificultades para aceptar que la protesta puede aparecer como una herramienta conflictiva y contenciosa que se proyecta en contra de un *otro* que es percibido como adversario³⁵³. Esta mentalidad espontánea se debe, en gran medida, a la hegemonía de las teorías liberales de la democracia deliberativa que predicán el carácter neutral de las instituciones y su diferencia con las posiciones políticas individuales de los gobernados. Bajo esta perspectiva, las instituciones serían políticamente imparciales dado que su finalidad solo sería facilitar una deliberación robusta. En consecuencia, resultaría inadmisibles asumir una relación conflictiva con una

³⁵² Desde luego, esto no supone que toda protesta que desafía el poder institucional es una protesta subversiva en el sentido más convencional del término. El acto de desafiar a la autoridad también puede servir para reclamar el cumplimiento de promesas electorales o la atención urgente de necesidades sociales. En aquellos casos la protesta sirve tanto como herramienta de contrapoder como mecanismo de refuerzo del consentimiento político de la sociedad para con el sistema institucional.

³⁵³ La universalización del principio de igualdad ante la ley ha contribuido a sedimentar el añoso dogma moderno según el cual la igual dignidad y libertad de los seres humanos ante el derecho ha podido borrar las diferencias de clase, género, raza y otros motivos usuales de conflicto. Para Mouffe y Laclau, el fenómeno político está atravesado por la adversariedad, es decir, una relación antagonista donde un grupo se percibe como adversario de otro porque puede identificar rasgos que aparecen como opuestos. Esto es lo que se ha llamado el *exterior constitutivo*, es decir, la configuración de una mentalidad de pertenencia a un grupo en virtud del reconocimiento de otro que se percibe como adversario (Mouffe, 2007).

estructura que no suscribe compromisos políticos irreconciliables con los grupos movilizados.

4.2. El tratamiento de la violencia política en el derecho

Existe una proximidad muy clara entre conflicto y violencia. Aunque sería excesivo afirmar que todo conflicto se resuelve inevitablemente mediante el uso de la violencia (González Calleja, 2017: 50), tampoco resulta equivocado advertir que ambos son conceptos emparentados. La violencia, en tanto hecho social multiforme y pluricausal, se presenta como un fenómeno de difícil conceptualización. Como expresan Gurr y Graham, citados por González Calleja, violencia es «todo comportamiento dirigido a causar heridas a las personas o desperfectos en los bienes. Colectiva o individualmente, tales actos pueden ser considerados como buenos o malos, o ni lo uno ni lo otro, según quién comience y contra quién» (González Calleja, 2017: 47).

Los autores citados desafían la percepción muy común y extendida, especialmente en foros jurídicos, de considerar apriorísticamente a la violencia como un hecho pernicioso a todo evento. Cuando afirman que los actos violentos pueden ser buenos o malos, o ni lo uno ni lo otro están constatando, de hecho, la naturaleza dúctil y la identidad escurridiza que la violencia tiene. Si se piensa de este modo, tanto la toma de la Bastilla como el incendio del Reichstag fueron episodios violentos, pero ambos quedaron registrados en la historia constitucional mediante relatos que, hasta el día de hoy, permanecen en antípodas. Mientras la violencia callejera parisina ha sido pomposamente presentada como el inicio de un proceso que decanta en un acuerdo civilizatorio y de progreso para Occidente, el asalto al Parlamento alemán, en cambio, es relatado como un hecho funesto en la historia constitucional europea, pues marca el inicio de una tiranía sin parangón que derrumba todas las instituciones democráticas.

La violencia, entonces, no aparece como un concepto fácil de encapsular para las ciencias sociales y es precisamente por esto, como advierte González Calleja (2017: 33) que esta, en tanto objeto de estudio, no permite «una valoración moral absoluta: ha sido fundadora de la libertad como instrumento de apoyo a la tiranía» (González Calleja, 2017: 33).

Las dificultades conceptuales anotadas no han sido, empero, óbice para una lectura totalizadora de la violencia en el derecho. No es para nada novedoso afirmar que la dogmática jurídica se acerca a la violencia con palpable animosidad. Abundan en el derecho interpretaciones de la violencia que la sitúan en el campo de la ilegalidad, la transgresión y la criminalidad. Existen, por el contrario, escasos espacios en el discurso jurídico donde la violencia es tolerada. ¿Cómo puede explicarse esta toma de posición del derecho ante un hecho social tan difícil de interpretar? Muchas son las explicaciones que podrían ofrecerse para responder esta pregunta, pero ciertamente hay dos que surgen de inmediato. Una se refiere a la naturaleza del derecho como instrumento que persigue la erradicación de la autotutela en las relaciones sociales, y la segunda remite a la percepción de la violencia por parte de los operadores del derecho a partir de las estructuras mentales vigentes en la cultura de los juristas a través de las cuales la violencia es tamizada y medida³⁵⁴. Ambas serán explicadas a continuación.

Si hay algo que caracteriza al derecho es su pretensión clasificadora. Solo aquello que ha sido previamente confinado en una fórmula rígida y luego clasificado al interior de un catálogo de significados y conceptos se vuelve realmente operable, ejecutable para el derecho. Se dice, entonces, que algo ha nacido a la vida del derecho cuando ese algo ha sido capturado —como las redes

³⁵⁴ Una de esas estructuras mentales, quizá una de las más rígidas, es la percepción espontánea de los juristas sobre la violencia como un fenómeno que pone en riesgo el orden público. Como indica Irarrázabal (2021: 202), «orden público es un concepto de carácter normativo, tal como lo son democracia, seguridad o soberanía. Esto significa que no se trata de una categoría descriptiva y neutral, sino que su definición es controvertida en el debate político y depende de las relaciones de poder existentes en una sociedad».

del pescador depositadas sobre el cardumen — por el derecho y bautizado como objeto de conocimiento jurídico. Por eso Horacio González acierta cuando afirma que «puede invocarse el derecho como la raíz misma de la civilización si se entiende esta como la conjura del acto sin nombre. El derecho pone los nombres cabales; no los nombres que surgen de la dubitación de los hablantes cotidianos» (González, 2005: 117). Se trata, como enseñó Foucault en *Las palabras y las cosas*, de un rasgo propio del discurso moderno como discurso de la clasificación que incorpora cierta arbitrariedad en la designación, «ya que lo que designa puede ser tan diferente de lo que muestra» (Foucault, 1968: 109). Esta operación discursiva puede verificarse a propósito del tratamiento de la violencia en el derecho. La indeterminación conceptual de la violencia es clausurada con una designación y un nombre cabal del acto violento como acto execrable.

La estrategia que persigue alumbrar a la violencia a la vida del derecho no es, sin embargo, el reflejo de una falla en la estructura lógica del discurso jurídico como instrumento al servicio del poder. El derecho, ante todo, persigue la ordenación de las conductas y se esfuerza en comprender las interacciones sociales, huelga decir, solo hasta donde resulta estrictamente necesario para cumplir con su cometido (por eso tal vez se suele decir que el derecho va siempre un paso más atrás que el cambio social). En este orden de ideas, si el horizonte de todo sistema legal aplicado en una sociedad es favorecer — o forzar, según sea el caso — una convivencia social armoniosa que excluya toda posibilidad de conflicto y de contención es esperable, entonces, que la violencia como eventual reflejo del conflicto sea designada como actividad aborrecible. Se trata, en suma, de una finalidad del derecho como disciplina de gobierno³⁵⁵ que consiste en

³⁵⁵ El derecho como disciplina de gobierno encuentra su mejor explicación en la tradición *foucaultiana*. García Romanutti sostiene: «El dispositivo jurídico es vasto y, en su enorme complejidad, no puede ser analizado reductivamente: implica prácticas regulares de poder que producen modos de subjetividad y formas de producción de la verdad; incluye la legalidad pero también la gestión de los ilegalismos y, junto a la ley, dispone de un vasto “conjunto de aparatos, las instituciones, los reglamentos que aplican el derecho” que tienden a identificarse con el Estado como núcleo de creación jurídica pero que desbordan más allá de él a través del régimen de gubernamentalidades múltiples” (VV.AA., 2015: 111).

moldear un escenario ideal de existencia humana, para lo cual es imprescindible erradicar cualquier elemento —desde luego, la violencia— que perturbe tal espacio de convivencia.

La conceptualización negativa de la violencia en el derecho como condición necesaria para el cumplimiento de una función higienizadora de las relaciones sociales no es la única razón que explica la toma de posición del discurso jurídico frente a la violencia. La animadversión del derecho se explica, también, por el hecho de que esta es comprendida y medida por los operadores jurídicos solo en relación con los criterios normativos vigentes al interior de la sociedad en que operan³⁵⁶. Se trata, como reflexiona González Calleja, de una actitud que tiende a la «asimilación de la violencia con el caos, la anarquía, el desorden, la transgresión, la irracionalidad y la ausencia de normas o de formas sociales [y que] ha sido aceptada en ocasiones de manera excesivamente conformista por los estudiosos del fenómeno» (González Calleja, 2017: 37). ¿Por qué ocurre esto? Para el mismo autor, la cultura de los juristas —y de los sociólogos funcionalistas, huelga decir— cumple un papel importante: para los operadores del sistema «la violencia no puede quedar definida sino en relación con los criterios normativos vigentes dentro de un grupo social concreto, basados en los valores y creencias asumidos como propios por la mayoría de la comunidad en un momento histórico determinado» (González Calleja, 2017: 41).

Dicho de otro modo: cuando un operador jurídico condena la violencia como acto repugnante lo hace porque la mide con un criterio que viene dado por un discurso —la ley— previamente diseñado para relegarla a un espacio de ilegalidad que le permite, a su vez, condenarla por ilegítima (Bassa, 2018: 75). Es la aplicación subsuntiva de un *factum* a una hipótesis normativa prevista por el legislador que siempre entrega el mismo resultado: no hay cabida para la violencia en el modelo ideal de conducta humana frente al derecho. Esta

³⁵⁶ Véase, también, lo estudiado por Bourdieu acerca de la concentración de recursos simbólicos en el Estado (Bourdieu, 2014: 97).

operación es reflejo de lo que Bourdieu comprende como parte de una dimensión del Estado como productor de principios de clasificación, es decir, «de estructuras estructurantes susceptibles de aplicarse a todas las cosas en el mundo, y en particular a las cosas sociales» (Bourdieu, 2014: 230). Estas estructuras estructurantes tienen la virtud de hacer nacer formas sociales que, cuando son internamente incorporadas por los individuos, dan vida a mentalidades y formas de pensamiento a través de las cuales se percibe la realidad social. De este modo, «el Estado inculca estructuras cognitivas similares al conjunto de los agentes sometidos a su jurisdicción» (Bourdieu, 2014: 233), esto permite «(...) imponer de manera universal, a escala de cierta extensión territorial, unos principios de visión y división, formas simbólicas, principios de clasificación (...)» (Bourdieu, 2014: 231).

Pero no toda violencia es interpretada por el derecho como acto indigno. El uso de la fuerza física ha sido siempre un mecanismo para asegurar el cumplimiento del orden jurídico. Se habla de coercitividad para referirse a aquella cualidad del sistema jurídico que le permite reclamar obediencia forzada de los sujetos mediante el uso de la fuerza. Esta coerción se configura sobre la naturaleza del derecho moderno como instrumento legítimo, en la medida que el uso de la fuerza es expresión de la espada del soberano, que es el mismo cuerpo social. En cada acto de fuerza se reifica la legitimidad como componente que contribuye a la homogenización de la soberanía y que permite, además, que el uso de la violencia estatal —dentro de los límites impuestos por el derecho— no solo sea tolerado sino intuitivamente percibido como necesario. Por eso, tanto filósofos del derecho como sociólogos funcionalistas se han empeñado en construir una línea demarcatoria que señala la distancia entre violencia legítima y violencia ilegítima. Fue Sorel quien advirtió el punto con mayor agudeza al distinguir entre aquella coacción que se despliega para preservar el orden, a la que llamó fuerza, y aquella que se proyecta para subvertir el orden establecido y

que se muestra como violencia propiamente tal³⁵⁷ (González Calleja, 2017: 107). La aproximación de las ciencias sociales a la cuestión de la legitimidad de la violencia se aparta nuevamente del derecho. González Calleja apunta (2017: 108) que la distinción entre fuerza y violencia, en términos de legitimación, queda determinada no por referencia a un concepto absoluto de legitimidad, sino por una adscripción efectiva del cuerpo social a dicha legitimidad. El derecho, por el contrario, clausura toda posibilidad de disenso. La violencia ilegítima se distingue con radical claridad respecto del uso de la fuerza legítima que se materializa en el monopolio de la violencia estatal. Mientras la primera nace en la ilegitimidad, en tanto es la expresión de un acto antijurídico en contra del orden social, la segunda, en cambio, se percibe como admisible por referencia a un criterio absoluto de legitimidad jurídica: es el uso de una prerrogativa autorizada por el soberano —la sociedad misma— y que es entregada a la autoridad legítimamente constituida por este. Sus actos, incluidos los actos de fuerza, son legítimos en la medida que reflejan la voluntad del cuerpo social. La imagen del Leviatán y su poder simbólico permite convalidar la violencia desplegada mediante porras y actos administrativos.

Sin embargo, derecho y violencia se encuentran unidos por una relación atávica que desborda el estrecho margen de posibilidades que impone el juicio legítimo/ilegítimo. Fue Walter Benjamin quien expuso esta relación con mayor profundidad en su trabajo de 1921 *Para una crítica de la violencia* (*Zur Kritik der Gewalt*). En este texto, Benjamin se pregunta por el contenido adecuado de una crítica en torno a la violencia y reconoce, como cuestión preliminar, que la

³⁵⁷ Sobre la distinción, Sorel expresa: «El estudio de la huelga política nos lleva a comprender mejor una distinción que es menester tener presente en el espíritu cuando se medita sobre las cuestiones sociales contemporáneas. Los términos fuerza y violencia se emplean indistintamente al hablar de los actos de la autoridad como de los actos insurreccionales. Está claro que los dos casos dan lugar a consecuencias muy diferentes. Estimo que habría una gran ventaja en adoptar una terminología que no diera lugar a la menor ambigüedad y que sería menester reservar la palabra violencia para la segunda acepción. Diríamos entonces que la fuerza tiene por objeto imponer la organización de un cierto orden social en el cual una minoría es la que gobierna, en tanto que la violencia tiende a la destrucción de ese orden. La burguesía ha empleado la fuerza desde el principio de los tiempos modernos, en tanto que el proletariado reacciona solo ahora contra ella y contra el Estado por medio de la violencia» (Sorel, 1973: 178).

violencia aparece en cuanto tal solo allí donde incide en relaciones éticas, las que, a su vez, están gobernadas por los conceptos de derecho y justicia. Afirma que la relación básica de todo orden legal se encuentra en el binomio medios y fines. Para el autor es evidente que la violencia no pertenece al campo de los fines del orden jurídico, sino, por el contrario, ella debe ser indagada en la preocupación por los medios. Esto permite, casi de forma inmediata, el surgimiento de una perspectiva de crítica: ¿es la violencia, en determinados casos, medio para fines justos o injustos? Lo que Benjamin percibe es un juicio valorativo muy común en torno al acto violento que pretende evaluarlo según la justicia del objetivo buscado. Pero Benjamin reconoce la debilidad de esta perspectiva: esto equivale a preguntarse por un sistema de fines justos de modo que no sería, en estricto rigor, una crítica de la violencia como principio, sino un criterio de casos para ser aplicada. Por tanto, concluye, la crítica requiere preguntarse por los medios sin consideración por los fines (Benjamin, 2017: 19).

El derecho natural, advierte Benjamin, se caracteriza por la carencia de una crítica de los medios sin consideración por los fines que solo conduce «a una casuística sin fondo» (Benjamin, 2017: 21). Para esta teoría «la violencia es un producto natural, por decir así, una materia prima, cuyo empleo no está sujeto a problemática alguna, salvo en los casos en que se utiliza la violencia para fines injustos» (Benjamin, 2017: 20). En la teoría del derecho positivo, en cambio, la violencia aparece como «algo históricamente devenido» (Benjamin, 2017: 20). Se yergue, así, una diferencia entre ambos campos: mientras que en el derecho natural se critica al derecho establecido por relación a una crítica de sus fines, es decir, se tiene a la justicia como criterio de los fines, en el derecho positivo, en cambio, se critica al derecho establecido en función de una crítica de los medios, siendo la conformidad a derecho el criterio para evaluar los medios. No obstante, ambas tradiciones convergen en un dogma común: «fines justos pueden ser alcanzados por medios legítimos (berechtigte), medios legítimos pueden ser empleados para fines justos» (Benjamin, 2017: 20).

Mientras el derecho natural justifica los medios por la justicia de los fines, el derecho positivo, por otra parte, garantiza la justicia de los fines mediante la legitimación de los medios. El supuesto común dogmático, sin embargo, sería falso si existiese una antinomia entre fines justos y medios legítimos, pero esto no puede averiguarse mientras no se establezcan criterios independientes para fines justos y medios legítimos (Benjamin, 2017: 20). Para Benjamin el establecimiento de criterios para fines justos se encuentra fuera del ámbito de una crítica de la violencia. En cambio, parece que la pregunta por la legitimación de los medios constituiría el centro de la indagación sobre una crítica de la violencia (Benjamin, 2017: 20). En este sentido, mientras en el derecho natural se aprecia una ceguera a la incondicionalidad de medios, en el derecho positivo, por el contrario, existiría la misma ceguera respecto de la incondicionalidad de los fines. Así, la prescindencia por los fines, reflexiona Benjamin, permite advertir que solo la teoría del derecho positivo puede entregar un verdadero fundamento hipotético para una crítica de la violencia, pues, asume una distinción de principio según los diferentes tipos de violencia independientemente de los casos en que aplica (Benjamin, 2017: 21).

El fundamento hipotético que Benjamin advierte ofrece un principio de clasificación que permite distinguir entre violencia sancionada, aquella históricamente reconocida, y violencia no sancionada, aquella que no tiene tal reconocimiento (Benjamin, 2017: 21). Esto no significa que todas las violencias puedan ser clasificadas según dicha tipología. La clasificación, más bien, permite incursionar en la esencia de la violencia, en el sentido que interroga tal pauta para hacer posible la pregunta por el sentido de tal distinción (Benjamin, 2017: 21). Para el pensador de Berlín la distinción solo puede tener lugar en una esfera: (...) si la pauta que erige el derecho positivo para la conformidad a derecho de la violencia solo puede ser analizada en vista de su sentido (Sinn), entonces la esfera de su aplicación tiene que ser criticada en vista de su valor (Wert). Luego, hay

que encontrar el punto de mira para esta crítica fuera de la filosofía del derecho positivo, pero también fuera del derecho natural (Benjamin, 2017: 21).

Respecto a la situación del individuo y la violencia en sus relaciones jurídicas, Benjamin (2017: 22) advierte que «(...) es característica la tendencia actual de no permitir fines naturales a estas personas en todos los casos eventuales en que tales fines puedan ser perseguidos idóneamente de manera violenta». De esto se sigue que queda vedado al sujeto perseguir mediante la violencia fines legales que, precisamente, «(...) solo la violencia conforme a derecho puede llevar a efecto de ese modo». Esta premisa permite que Benjamin vaya acercándose a una crítica más refinada: «(...) el derecho considera la violencia en manos de personas individuales como un peligro que amenaza con sepultar el orden legal» (Benjamin, 2017; 22). Reaparece, así, el dogma del monopolio estatal del uso legítimo de la fuerza como pieza estructural de la evolución del Estado Moderno. Como crítico agudo de los dogmas de la vieja sociedad, Benjamin pone en tela de duda la veracidad de tal enunciado:

En cambio, podría tal vez considerarse la sorprendente posibilidad de que el interés del derecho en la monopolización de la violencia frente a la persona particular no se explica por la intención de defender los fines legales, sino, más bien, el derecho mismo. Es decir, que la violencia, cuando no está en manos del derecho correspondiente, lo pone en peligro, no por los fines que pueda perseguir, sino por su mera existencia fuera del derecho (Benjamin, 2017: 22).

Si detrás del telón del monopolio estatal de la violencia se encuentra el temor no confesado de que la violencia viva, de hecho, fuera de los márgenes de la juridicidad habría que indagar, entonces, en alguna forma legal de violencia concedida a los individuos que, cuando alcanza su punto de saturación y pasa desde un adentro legal hacia un afuera ilegal, encuentre radical oposición del Estado. Benjamin pone el ejemplo del derecho de huelga legal, en cuyo interior advierte la figura de la lucha de clases e identifica a la clase obrera organizada como «(...) el único sujeto de derecho al que se le concede un derecho a la

violencia» (Benjamin, 2017: 23). Ahora bien, está claro que en este derecho no se autoriza un derecho a la violencia per se, sino más, como nota Benjamin (2017: 23), «(...) un [derecho] a sustraerse de ella donde haya de ser indirectamente ejercida por los patrones», de modo que, «ciertamente puede darse, de vez en cuando, un caso de huelga que corresponda a ello y que solo deba dar cuenta de una “aversión” o “distanciamiento” respecto de los patrones».

La oposición del Estado frente a la huelga general revolucionaria, en tanto estadio superior de la huelga legal, descubre una «(...) contradicción objetiva de la situación jurídica, según la cual el Estado reconoce una violencia, frente a cuyos fines, en cuanto naturales, se mantiene indiferente, pero en el caso extremo se les opone de manera hostil» (Benjamin, 2017: 24). La contradicción anotada da paso a una paradoja: un comportamiento ha de ser considerado violento, bajo determinadas condiciones, aunque sea emprendido en el ejercicio de un derecho. Para Benjamin, entonces, un comportamiento puede ser activamente violento cuando se ejerce un derecho para derribar el mismo orden jurídico que ha concedido este derecho, pero también puede ser pasivamente violento cuando se trate de un mero chantaje en el sentido anterior (Benjamin, 2017: 24). Esto devela, entonces, «(...) solamente una contradicción práctica en la situación jurídica, y no una contradicción lógica del derecho» (Benjamin, 2017: 24).

¿Cómo es que no llega a ser una contradicción lógica del derecho? La respuesta se encuentra en la anunciada relación atávica entre derecho y violencia. La respuesta hostil del Estado frente al comportamiento violento de un huelguista se explica por el temor de la función originaria de la violencia que, para Benjamin, es el fundamento seguro de la crítica de la violencia:

Si la violencia, tal como aparece de primeras, fuese el mero medio para asegurarse de manera inmediata algo cualquiera que en la vocación se persiga, solo podría cumplir su fin como violencia usurpadora (raubende Gewalt). Sería totalmente incapaz para fundar (begründen) o modificar relaciones de modo relativamente constante. Pero la huelga demuestra que aquella lo puede, que está en condiciones de fundar o modificar relaciones jurídicas por más que

con ello pueda sentirse dañado el sentimiento de justicia (Benjamin, 2017: 24).

Aparece nítidamente, entonces, el núcleo duro de una crítica para la violencia frente al derecho. A la violencia conservadora del derecho, aquella que ejerce cotidianamente en los actos estatales para la continuidad del orden, se yergue como su antagonista la violencia instauradora que vive en forma de potencia latente en los actos de reconfiguración política del contrapoder. En cierto sentido, Benjamin advierte en su incursión filosófica en torno a la violencia las dos caras de la historia de la soberanía que se han venido exponiendo. El Estado responde hostil y proyecta su soberano poder en contra de las manifestaciones también soberanas del contrapoder. En el encuentro de ambas potencias subyace el temor del Estado de enfrentar el peso de la violencia instauradora de derecho y ser de ser reemplazado por una violencia creadora de un nuevo orden³⁵⁸.

El núcleo duro de esta crítica de la violencia no se acaba en el reconocimiento de la dimensión creativa del acto violento y en el descubrimiento de la relación atávica de la violencia instauradora y el orden legal. Benjamin, casi sin intención, ofrece también una perspectiva sobre la violencia para la historia crítica del constitucionalismo. Al referirse a la huelga como un derecho a la violencia concedido por el orden legal, está destacando la función social que la violencia cumple en la descompresión de las tensiones políticas. Así, puede verse que el conflicto que subyace, para el ejemplo citado, en la tensión capital/trabajo puede controlarse mediante instrumentos jurídicos que, sin abandonar el paradigma de lo constituido, ofrezcan a las partes vías para comunicar y manifestar su oposición mediatizada por el Estado y de esta forma evitar el recrudecimiento de las tensiones que eleven el conflicto y lo proyecten en una

³⁵⁸ Miriam Jerade ofrece un interesante estudio sobre la relación entre violencia y derecho. Jerade incursiona en la *Crítica* de Benjamin a partir del trabajo de Derrida para proponer que «la fundación de derecho o de un Estado no tiene otra legitimidad que un acto performativo del lenguaje desprovisto de convenciones» (Jerade, 2018: 115).

solución volcánica. En otras palabras, el derecho concede pequeñas violencias para no tener que lidiar con las grandes violencias y de esta forma evita quedar a merced de una potencia irresistible proyectada por una violencia instauradora.

4.3. Protesta y conflicto

A pesar de las prevenciones del derecho, la sociología ha reiterado que la acción colectiva de protesta está emparentada con la contención y con la *materialización del conflicto*. El concepto de conflicto en la sociología varía según la concepción relativa al orden social que se utilice. La teoría consensualista, por una parte, comprende que

(...) la organización de cualquier sistema social tiende a la autocompensación entre los actores y las fuerzas que articulan su estructura y su funcionamiento; de manera que el cambio social se desarrolla en el marco de la adaptación estructural mediante procesos de evolución. Los conflictos sociales son pues situaciones anómalas, fruto de una alteración en el discurso normal de la vida social, así que tenderán a ser explicados en términos espasmódicos y a minusvalorarse (Lorenzo, 2001: 18).

La teoría conflictualista, por otra parte, sostiene que «(...) la sociedad encierra dentro de sí una serie de contradicciones y objetivos colectivos contrapuestos que provocan confrontación de intereses. Por esta razón, el conflicto es inherente a cualquier dinámica social, es un imperativo estructural y un motor creativo –y fundamental- del cambio social» (Lorenzo, 2001: 19).

Estas teorías sobre el orden social pueden enlazarse directamente con la *sociología política*. Esta disciplina ha contribuido a desarrollar la denominada teoría del conflicto (también conocida como teoría de la conflictividad) cuyo objeto de estudio es el fenómeno del poder y su ejercicio en la sociedad, y como este se relaciona con los conflictos sociales. Para Gilbert (2017: 44), un sociólogo del conflicto intentaría responder, por ejemplo, «¿Cómo se benefician los grupos más poderosos del sistema social existente, o cómo se perjudica o discrimina a

los grupos más débiles?». Sintetizando los elementos básicos de esta teoría según Dahrendorf, el estudio de la conflictividad arranca desde las siguientes premisas: 1. Las sociedades siempre cambian. 2. El conflicto o la carencia de acuerdo general existe en todos los sistemas sociales. 3. En todo sistema social existen elementos o segmentos que contribuyen a su transformación y cambio. 4. La coerción está siempre presente en la sociedad debido a que ciertos individuos tienen acceso a una cuota mayor de poder que otros (Gilbert, 2017: 45). A partir de estos elementos, la teoría de la conflictividad ofrece un primer criterio de análisis: el conflicto es consustancial a la convivencia social, pero esto no significa que la sociedad esté atravesada por una disfunción perjudicial. Por el contrario, implica reconocer el dinamismo de la sociedad y comprender que la aparición de diferencias y desacuerdos —incluso en los ámbitos más sensibles— es algo esperable. En este sentido, lo pernicioso del conflicto estaría más bien vinculado a sus efectos³⁵⁹ y formas de resolución antes que a su mera aparición.

La teoría del conflicto en la sociología reconoce dos grandes corrientes opuestas que han orientado su análisis y que se diferencian en «la forma en como enfocan el poder y las disidencias que comparten en torno a las diversas lecturas políticas que hacen sobre las contradicciones sociales» (Silva, 2008: 30). En la tradición marxista, por una parte, la noción de conflicto arranca directamente desde reconocimiento del antagonismo entre las clases sociales y de la oposición dialéctica como motor de la historia. Desde esta perspectiva, el conflicto es atizado por el conjunto de contradicciones que aglutina la sociedad capitalista. La oposición entre clases se configura a partir de la permanente tensión entre un grupo dominante, que controla los medios de producción, y un grupo subalterno, que se ve obligado a entregar su fuerza de trabajo para asegurar su subsistencia. La sociología clasista de Marx, sin embargo, no es monolítica. Como indica Muñoz (2015: 23) «(...) el análisis de las clases existentes debe ser realizado de

³⁵⁹ Véase: Lorenzo Cadarso (2001: 221-240).

manera circunscrita a un espacio productivo situado en un determinado período de tiempo; en esas circunstancias, la identificación de las clases que componen la estructura productiva de una sociedad es una tarea perfectamente realizable por el cientista social».

Por otra parte, la perspectiva liberal de la conflictividad sostiene que, si bien la sociedad puede ser comprendida a partir del concepto de clases, este concepto constituye, también, un criterio muy amplio que no logra proveer elementos de análisis más detallados sobre el contenido del conflicto social³⁶⁰. Esta tradición, por tanto, desecha el uso de la categoría *clase* para preferir el uso de *grupo social*, en tanto que esta última permite un *análisis por niveles* del conflicto social (en lo relativo a los roles y expectativas individuales y grupales) y observa que dentro de un mismo grupo concurren pretensiones y necesidades entre actores, lo que no se puede advertir si se prefiere una categoría que presenta a los sujetos como parte de un todo unitario y donde todos son descritos a partir de un mismo padecer.

A pesar de las diferencias epistemológicas ambas tradiciones presentan puntos de conexión, pues coinciden en que la conflictividad de la sociedad es un fenómeno *normal* y que el conflicto cumple un rol como motor del progreso social³⁶¹. Esta coincidencia disciplinaria es útil para elaborar un primer concepto de *conflicto*: según Silva García (2008: 36) un conflicto es «(...) una consecuencia de un determinado estado de cosas. ¿De cuál estado? De una situación de divergencia social, es decir, de una relación contradictoria (disputa) que sostienen personas o grupos sociales separados al poseer intereses y/o valores diferentes».

³⁶⁰ Esta tradición reacciona frente al binomio marxista burguesía/proletariado como expresión de la permanente oposición social, apuntando que no todo conflicto se articula en esa clave y que existen conflictos sociales que también emergen dentro de una misma clase (Silva, 2008: 31).

³⁶¹ De esta forma, la interacción —no siempre pacífica— entre los distintos grupos sociales y los cambios en las estructuras institucionales estarían determinadas, en gran parte, por la natural oposición y confrontación en los distintos espacios de la vida en común (Mondaca, 2017: 25).

Puede observarse, entonces, que en el estudio del conflicto aparecen algunos conceptos recurrentes como: *divergencia social*, *relación contradictoria* entre grupos, *disputa de intereses* y *desplazamiento* de un grupo por otro. Todos estos parecen sugerir que el conflicto —y su materialización en la protesta— presenta una dimensión política caracterizada por un tipo de interacción contenciosa y que refiere a «(...) la lucha abierta entre grupos sociales opuestos [que] tendrá un nivel ideológico-cultural, caracterizado por la valoración que se haga de la situación preexistente y, por extensión, de las expectativas de cada grupo, y otro nivel de acción social, concretado en los repertorios tácticos empleados, en las formas de acción colectiva, y en la tipología general de los conflictos sociales» (Lorenzo, 2001: 12). En esta interacción contenciosa —que también es táctica y estratégica— se presentan a menudo posiciones difíciles de conciliar y que, en buena parte de los casos, no logran ser resueltas mediante las formas consensualistas de la política, las cuales, lejos de apaciguar los conflictos, contribuyen a mantener viva la confrontación entre grupos, dado que estos métodos no logran reconocer completamente las diferencias al interior de una comunidad y mediante estas se insiste en la aplicación de los mecanismos institucionales de gestión conflictiva, lo que favorece la subsistencia de desacuerdos. De esta forma, a la luz de lo señalado precedentemente, es posible entender a un conflicto social como «un proceso de interacción contenciosa entre actores sociales que comparten orientaciones cognitivas, movilizados con distintos grados de organización y que actúan colectivamente de acuerdo con expectativas de mejora, de defensa de la situación preexistente o proponiendo un contraproyecto social» (Lorenzo, 2001: 12).

4.4. Protesta y disenso

La conflictividad no es el único criterio de interpretación para la acción colectiva. La confrontación de intereses y de expectativas materiales a menudo está acompañada de profundos desacuerdos políticos. La expresión de dichos desacuerdos mediante la protesta no es, para el derecho, una *política legítima*. Puede decirse que la disciplina constitucional, en su intento de sujetar la política al derecho, establece fronteras sobre lo que en política se considera admisible e inadmisibles, sirviéndose de instituciones que tienen la función de desplegar procesos políticos que cuentan con la correspondiente refrendación en el sistema legal y que otorgan vinculación para todo el cuerpo social³⁶². Todo esto parece ajustarse de muy buena manera a eso que los politólogos han llamado *teoría del consenso*, cuya misión es circunscribir el ámbito de la política a ese espacio de interacción dialógica entre agentes racionales y cuya garantía de desarrollo y éxito estaría determinada por la existencia de un espacio público deliberativo, normativamente configurado y capaz de soportar y conducir un diálogo racional que solucione diferencias entre actores sociales³⁶³.

Esta lectura *habermasiana* sobre la política franquea un atolladero difícil de resolver: la sociología ha mostrado que la protesta funciona como un vehículo de política contenciosa. Además, considerando la falta de reconocimiento jurídico de la protesta como una actividad política válida para vincular decisiones de la autoridad, es necesario preguntarse, entonces, ¿Cómo pueden solucionarse aquellas disputas que la sociedad manifiesta por canales no reconocidos por el derecho? ¿Se puede reducir la política únicamente a aquellas interacciones que

³⁶² Así, la deliberación parlamentaria, las audiencias públicas ante las magistraturas y los *amicus curiae* ante la jurisdicción constitucional son una muestra de ciertos ejercicios políticamente admisibles que circunscriben la acción pública a ciertos vasos comunicantes en la institucionalidad y que, al estar formalizados por el derecho, gozan de la ventaja de coerción que le otorga el sistema legal. Bourdieu relaciona esto con la *concentración de recursos simbólicos del Estado* (Bourdieu, 2014: 97).

³⁶³ Rawls y Habermas destacan como los autores que más han aportado en el desarrollo de esta teoría. Véase Rawls (2011).

acontecen dentro de los márgenes de las instituciones del Estado Constitucional? La cuestión no es trivial, todo parece indicar que la disputa y el litigio político presente en la protesta quedaría en manos de la voluntad institucional, de modo que solo el interés y la sensibilidad (*responsiveness*) de la autoridad puede decantar las aspiraciones de un grupo a través de canales políticos institucionales, tal como ocurre con la experiencia del *Law and Social Movements*.

La hegemonía de las tesis liberales de la democracia deliberativa, el auge del neoconstitucionalismo y el fortalecimiento de la jurisdicción constitucional como espacio de discusión política han logrado permear en la reflexión constitucional, fortaleciendo la política institucional en desmedro de aquella agencia popular que se asoma por los márgenes del Estado, que inunda las relaciones de la base social y que permanece distante de los grandes foros públicos de discusión. Se trata de un pensamiento circular que reconduce la política al Estado y el poder a la gobernanza, de modo tal que el contrapoder queda siempre fuera del tintero. Si se busca escapar de la inercia de esta filosofía constitucional tiene que indagarse, entonces, en alguna categoría politológica que pueda interpelar el *monopolio de la política legítima*.

El *disenso* es una idea que no tiene arraigo en el largo caminar del constitucionalismo —ni aun en sus vertientes actuales— y que se desarrolla en el contexto del pensamiento político contemporáneo, especialmente en aquella tradición que se conoce como *French Theory* o *Théorie Française*³⁶⁴ y que es conocida como la escuela responsable de haber construido un aparato teórico que busca interrogar a las grandes ideas de la modernidad y evidenciar cierta fragilidad en el pensamiento político tradicional de los grandes relatos sobre el Estado y el

³⁶⁴ Una buena sistematización de esta tradición de pensamiento nos sugiere destacar seis pretensiones de la teoría francesa en su empresa filosófica: 1. La necesidad de finalizar con la oposición concepto/existencia; 2. Interrogar a la filosofía y situarla en la modernidad con el objeto de empaparla de cuestiones actuales, tales como: arte, cultura, sexualidad, poder, etc. 3. Abandonar la separación filosofía del conocimiento/filosofía de la acción. 4. Situar a la filosofía en el escenario político sin reconducirla a las categorías tradicionales de la filosofía política. 5. Retomar la cuestión del sujeto en relación a la psicología y el psicoanálisis. 6. Adoptar un nuevo estilo de producción y exposición filosófica, muy cercano a la literatura. Todo lo anterior puede encontrarse en: Badiou (2014).

ciudadano. En esta tradición, el disenso aparece como aquella noción del pensamiento social que ofrece una mirada completamente distinta sobre las relaciones políticas y que pone como eje central la existencia de diferencias — algunas notorias, otras sutiles— en todo proceso de interacción humana.

La noción de disenso ha sido desarrollada especialmente por Jacques Rancière, quien llega a ella a través de sus estudios en torno al rol de la filosofía en la política. Rancière se pregunta si acaso el pensamiento político es verdaderamente filosófico o, por el contrario, si solo se desarrolla como una disciplina auxiliar para los operadores estatales del poder, quienes ven en el trabajo filosófico un camino para enriquecer las categorías cristalizadas de *Gobierno y Estado*. En sus textos titulados *En los bordes de lo político* (1990) y *El desacuerdo. Política y filosofía* (1995), Rancière critica el rol de las grandes tradiciones de pensamiento que han rigidizado la reflexión política y, también, cuestiona la verdadera existencia de un genuino trabajo filosófico allí donde el ser humano es excluido de la discusión, quedando relegado y preterido en beneficio de categorías políticas tradicionales que no ofrecen ningún espacio para una interacción política basada en la diferencia.

La filosofía no socorre a nadie y nadie le pide auxilio, aun cuando las reglas de convivencia de la demanda social hayan instituido la costumbre de que políticos, juristas, médicos o cualquier otra corporación, cuando se reúnen para reflexionar, invitan al filósofo como especialista de la reflexión en general. Para que la invitación produzca algún efecto de pensamiento, es preciso que el encuentro halle su punto de desacuerdo (Rancière, 2007: 8).

Bien podría leerse al desacuerdo como una mera oposición de ideas o intereses, pero Rancière ofrece un concepto cuyos elementos parecen indicar que su acertada lectura estriba en la capacidad de advertir las sutilezas:

Por desacuerdo se entenderá un tipo determinado de situación de habla: aquella en que uno de los interlocutores entiende y a la vez no entiende lo que dice el otro. El desacuerdo no es el conflicto entre quien dice blanco y quien dice negro. Es el existente entre quien dice blanco y quien dice blanco pero no entiende lo mismo o no entiende que el otro dice lo mismo con el nombre de la

blancura. La generalidad de la fórmula exige, naturalmente, algunas precisiones y obliga a algunas distinciones. El desacuerdo no es el desconocimiento. El concepto de desconocimiento supone que uno u otro de los interlocutores, o ambos —por el efecto de una simple ignorancia, de un disimulo concertado o de una ilusión constitutiva—, no saben lo que dicen o lo que dice el otro. Tampoco es el malentendido que descansa en la imprecisión de las palabras (...) Los casos de desacuerdo son aquellos en los que la discusión sobre qué quiere decir hablar constituye la racionalidad misma de la situación de habla (Rancière, 2007: 9).

Esta reflexión no debe perderse de vista, pues, si bien ella parece conducir a una ontología del lenguaje, también ofrece un punto de partida para extenderla sobre aspectos más polémicos que se vincularán a continuación. A partir de la querrela filosófica de Rancière, la noción de desacuerdo será directamente incorporada en las categorías de la teoría política para afirmar que solo puede haber política allí donde hay desacuerdo; allí donde la diferencia se presenta como un espacio para que los seres humanos reclamen significado a sus modos de convivir. Rancière desarrolla su argumentación reconduciendo el significado de *lo político* a las primeras ideas presentes en la filosofía clásica, especialmente a la noción presentada por Aristóteles en *La Política*, en cuanto a la distinción entre los distintos tipos de mandatos políticos. Rancière circunscribe el mandato político a aquel referido a la cuestión de *tener parte* en el hecho de mandar y ser mandado. El autor centra su atención en la categoría de *tener-parte* para afirmar que lo realmente importante de la política está en esta interacción específica, «para interrogar sobre su sentido y las condiciones de su posibilidad» (Rancière, 2006: 59).

El texto más significativo de Rancière para estos efectos es *Diez tesis sobre la política*, en el cual realiza un estudio que comienza desde una reflexión sobre los primeros conceptos de política hasta una inserción del disenso como modo de explicar el significado de la política en la actualidad. En aquel trabajo Rancière

deconstruye las *condiciones del ser y estar* del sujeto político, separando los elementos que configuran la antigua noción de ciudadano³⁶⁵.

Rancière afirma que si lo realmente importante de la política está en ese *tener-parte*, es decir, en la posibilidad que los individuos reclamen participación en ese proceso de interacción específica, entonces, la política solo puede ser entendida por la existencia de un sujeto definido por su participación en los contrarios y, de esta forma, prescinde de las grandes discusiones del consenso que conciben el mandar y ser mandado como una cuestión vinculada a la gobernanza entre iguales. El *arkhè* es el contexto en el cual surge el *politès* (ciudadano) y se trata de un estadio donde unos ejercen efecto y otros lo padecen. De esto se sigue que el *arkhé* está caracterizado por una disposición específica de superioridad e inferioridad. Si la convivencia política aspira a ser libre, solo puede haber política en la ruptura de la lógica de este *arkhé* (Rancière, 2006: 63). La ruptura del *arkhé* no debe ser leída simplemente como la faz agonal de la política: allí no hay disputa del poder en términos tradicionales, no hay aspiraciones de que unos *estén arriba* y que otros *estén abajo*. Existe, ante todo, una pretensión de explorar otros modos constitutivos de convivencia por fuera de las grandes teorías del Estado que recortan las interacciones en clave dicotómica de gobernante/gobernado. Así, Rancière vinculará la propuesta de la política como ruptura del *arkhé* a la posibilidad de oponer la política de la policía:

¿Qué es lo político? Se nos pregunta. Responderé brevemente: lo político es el encuentro de dos procesos heterogéneos. El primero es el del gobierno. Este consiste en organizar la reunión de los hombres en comunidad y su consentimiento, y descansa en la distribución jerárquica de lugares y funciones. A este proceso le daré el nombre de policía. El segundo es el de la igualdad. Este consiste en el juego de prácticas guiadas por la presuposición de la igualdad de cualquiera con cualquiera y de la preocupación por

³⁶⁵ Señala Rancière: «Si retomamos la definición aristotélica del ciudadano, hay un nombre de sujeto (*politès*) que se define por un tener-parte (*metexis*) en un modo de actuar (el del *arkhein*) y del padecer que corresponde a este actuar (el *arkhesthai*). Si hay un propio de la política, se sostiene enteramente en esta relación que no es una relación de sujetos, sino una relación entre dos términos contradictorios por la cual se define a un sujeto. La política se desvanece, apenas se deshace ese nudo de un sujeto y una relación. Es lo que ocurre en todas las ficciones, especulativas o empiristas, que buscan el origen de la relación política en las propiedades de esos sujetos y las condiciones de su reunión» (Rancière, 2006: 61).

verificarla. El nombre más apropiado para designar este juego es emancipación (Rancière, 2006: 17).

Y agrega Rancière (2006: 70): «La policía no es una función social sino una constitución simbólica de lo social. La esencia de la policía no es la represión, ni siquiera el control sobre el vivo. Su esencia es un cierto reparto de lo sensible». En este punto Rancière lleva la reflexión un paso más adelante e inserta la noción de *reparto de lo sensible*:

Llamo reparto de lo sensible a ese sistema de evidencias sensibles que al mismo tiempo hace visible la existencia de un común y los recortes que allí definen los lugares y las partes respectivas. Un reparto de lo sensible fija entonces, al mismo tiempo, un común repartido y partes exclusivas. Esta repartición de partes y de lugares se funda en un reparto de espacios, de tiempos y de formas de actividad que determina la manera misma en que un común se ofrece a la participación y donde los unos y los otros tienen parte en ese reparto (Rancière, 2009: 9).

La descripción del disenso de Rancière parece ser un tanto difusa, pero es preciso recorrer este concepto enrevesado, pues se aclarará hacia el final del argumento. Según se viene explicando, para Rancière lo medular de la política se refiere: *i.* Al hecho de *tener-parte* que constituye al ciudadano y *ii.* Que solo puede haber política allí donde las condiciones de superioridad/inferioridad del *arkhé* puedan ser interrogadas. Es decir, para Rancière, el verdadero sujeto político es aquel que se encuentra definido por la posibilidad de reclamar participación en el proceso de interacción que lo constituye como tal. Así, pues, respecto de la distinción entre política y policía señala que esta última es la que se ocupa de recortar los espacios de participación y, que, además, franquea espacios de convivencia social que son comunes en algunos casos, son exclusivos en otros e, incluso, hasta vedados en ciertas ocasiones. Nótese que Rancière utiliza el nombre de *policía* para referirse a la situación donde la convivencia política y social se planifica minuciosamente: el rol de la policía es, precisamente, ordenar,

disciplinar, forzar, castigar y mantener. Algo muy parecido a lo que realiza el Estado a través de sus distintas instituciones y discursos oficiales.

Rancière afirma que la policía se encarga de fijar ese cierto *reparto de lo sensible* que no es otra cosa más que «la ley generalmente implícita que define las formas del tener-parte definiendo primero los modos perceptivos en los cuales se inscriben» (Rancière, 2006: 70). Agrega que este reparto de lo sensible está caracterizado por la ausencia de vacío y de suplemento, y donde la sociedad se encuentra configurada por grupos dedicados a modos de hacer específicos, con lugares y ocupaciones que se avienen a esos modos de hacer. Esta división viene a constituir un *todo* de la comunidad, y la ausencia de suplemento es lo que opera para integrar en el *todo* a los sin-parte —al *demos*—, a quienes la democracia debe su razón de existir. Como advierte Rancière, una adecuada traducción del griego indica que el origen etimológico de la palabra democracia no refiere al gobierno del pueblo, sino el gobierno de los pobres, quienes entregan la pretensión de igualdad en esta gobernanza de todos. Así,

Lo que es identificado por la democracia con el todo de la comunidad es una parte vacía, suplementaria, que separa la comunidad de la suma de las partes del cuerpo social. Esta separación primera funda la política como acción de sujetos suplementarios que se inscriben como excedente con respecto a toda cuenta de las partes de la sociedad (Rancière, 2006: 67).

De este modo, si la lógica de la política es 1. la ruptura del *arkhé* y 2. el reclamo de participación en el *tener-parte*, entonces, ella solo puede hacer manifiesto un litigio que busque *hacer-parte* a los *sin-parte*; integrar aquello que fue borrado por el reparto de lo sensible del todo común y, en definitiva, «hacer una intervención sobre lo visible y lo enunciable» (Rancière, 2006: 71).

Aquí se comienzan a delinear los argumentos finales que decantarán en la reflexión sobre el disenso. Rancière señala, en la octava tesis sobre la política, que «el trabajo esencial de la política es la configuración de su propio espacio. Es hacer ver el mundo de sus sujetos y sus operaciones. La esencia de la política es

la manifestación del disenso, como presencia de dos mundos en uno solo» (Rancière, 2006: 71). Sugiere que lo sustantivo de la política consiste en hacer aparecer mundos incontados, formas de existir y actuar que aparecen invisibles frente a los grandes relatos de la modernidad. Para esto no basta con recalificar los espacios existentes: es necesario abrir la posibilidad para que los *sin-parte* busquen construir estos otros espacios. Sugiere, además, que la política es disenso allí donde

[e]l disenso no es la confrontación de intereses u opiniones. Es la manifestación de una separación de lo sensible consigo mismo. La manifestación política deja de ver lo que no tenía razones de ser visto, aloja un mundo en otro (...) Es la razón por la cual la política no puede identificarse con el modelo de acción comunicativa. Ese modelo presupone socios ya constituidos como tales y formas discursivas del intercambio como implicando una comunidad del discurso, donde la coacción siempre es explicitable. Pero lo propio del disenso político es que los socios no están más constituidos que el objeto y la escena misma de la discusión. Aquel que hace ver que pertenece a un mundo común que el otro no ve, no puede estar premunido de la lógica implícita de ninguna pragmática de la comunicación (Rancière, 2006: 73).

Rancière realiza un largo recorrido argumental para construir su noción de disenso, ofreciendo una comprensión distinta de la política y que hunde sus raíces en la existencia de conflictos, diferencias y desacuerdos, los que nada tienen que ver con la mera oposición de intenciones. Responde, en cambio, a la idea de una frontera en medio de la interacción política que permite inventar nuevos mundos y miradas, antes que recalificar o renombrar los espacios ya existentes. Aquí el disenso aparece como motor de la política y vinculado a la necesidad de hacer notar identidades contemporáneas y complejas de los grupos desaventajados: indígenas, infancia, disidencias sexuales y otros grupos que parecen no encajar en el todo mismo de la comunidad y que claman por la invención de otros mundos donde los *sin-parte* pueden *tener-parte*.

Estas descripciones proveen elementos analíticos para interrogar a la protesta social frente al derecho. Rancière observa el agotamiento de la teoría de la acción

comunicativa como forma de solucionar los conflictos sociales, en la medida que, bajo la perspectiva del disenso, la identidad de los agentes políticos no se presenta como una realidad dada, sino que una cuestión sometida a la contingencia propia de quienes arguyen no tener-parte en el sistema político. Esta constatación permite argumentar sobre el rol que la protesta cumple para que el *demos*, los sin-parte, puedan sostener demandas específicas frente al derecho. Es más, interpretando junto con Rancière se observa que, si las pretensiones del disenso no consisten en recalificar los espacios dados, sino en interrogar las lógicas del arkhé, no podría sostenerse, entonces, que los protestantes siempre actúan en miras de reclamar un espacio en los canales institucionales y deliberativos del constitucionalismo; no buscan corregir sus agravios en los espacios existentes, sino mediante la creación de los propios. La protesta es, sin duda, aquel es espacio donde se ejerce el propio *derecho a aparecer*³⁶⁶ (Di Cesare, 2021: 21).

4.5. Protesta y antagonismo

Hasta ahora se ha hecho una revisión que explica a la protesta social a partir de las premisas de la conflictividad y del disenso político. Estas premisas han tenido por objeto mostrar que la política puede ser explicada desde reflexiones contemporáneas que presentan una alternativa a la explicación tradicional que el constitucionalismo liberal ha asumido para su desarrollo. Sin embargo, todavía queda por completar una pieza de este rompecabezas: siempre será posible explicar la conflictividad y el disenso desde la acción individual o grupal del protestante, pero de aquello no se sigue que toda acción conflictiva sea reflejo del disenso. Pues bien, para cerrar el círculo se presenta ahora un tercer

³⁶⁶ Así, La protesta podría ser el vehículo de una política contenciosa que, intencionalmente, prescinda de los espacios políticos institucionales y que al mismo tiempo impugne el reparto de lo sensible del Estado Constitucional.

componente sobre la protesta. Esta pieza del rompecabezas es un concepto que ayuda a entender que fuera de la acción individual del sujeto político, existe un escenario en donde este sujeto se desenvuelve y que es terreno fértil para la protesta social: el antagonismo.

El antagonismo es una reflexión contemporánea sobre lo social y lo político que se debe, en gran medida, a la teórica belga Chantal Mouffe. Ella se ha destacado en la reflexión social por presentar una alternativa al liberalismo para la comprensión sobre la política contemporánea. Destaca que la conflictividad es un fenómeno inerradicable en cualquier sociedad y que el modelo liberal democrático deliberativo, lejos de atender a tal conflictividad contribuye a ocultarla, dejando sin solución las tensiones que quedan fuera del consenso racional *habermasiano*.

Mouffe comienza presentando una distinción indispensable para su análisis: una clara demarcación de *la política* y *lo político*. Siguiendo a Heidegger, señala que *la política* es una cuestión *óntica* que está vinculada a la reflexión de la ciencia política, y que se pregunta por las cuestiones políticas empíricas. *Lo político*, en cambio, sería una cuestión *ontológica* y más próxima a la reflexión filosófica, y que no se preocupa de examinar las prácticas de los agentes políticos, sino de interrogar *la esencia de lo político* (Mouffe, 2011: 15). Así, mientras la política es el campo para pensar los modos y usos de la política convencional, lo político, en cambio, pretende reflexionar sobre los modos en que se constituye un grupo humano. Acá Mouffe ofrece un primer acercamiento: lo político es siempre susceptible de ser explicado a partir del *antagonismo*, es decir, desde un modo de convivir caracterizado por el conflicto inerradicable que surge a partir de la diferencia entre los individuos, la que puede explicarse a partir del binomio *schmittiano* amigo/enemigo³⁶⁷ —o adversarios, como prefiere Mouffe— y que se encuentra presente en los procesos de interacción política entre los sujetos. La

³⁶⁷ Véase: Mouffe (2007).

política, entonces, puede ser comprendida como «el conjunto de prácticas e instituciones a través de las cuales se crea un determinado orden, organizando la coexistencia humana en el contexto de la conflictividad derivada de lo político» (Mouffe, 2011: 16).

Esta comprensión de la política se vincula con la cuestión de la hegemonía, es decir, como un tipo de poder político que busca vertebrar un conjunto de prácticas tendientes a establecer un determinado orden político, jurídico y cultural en un contexto de contingencia. Estos dos conceptos —antagonismo y hegemonía— se presentan como una alternativa a la comprensión política liberal que, a juicio de Mouffe, yerra en la comprensión de lo político, pues solo ofrece la noción del consenso racional como forma de solución de los desacuerdos políticos.

Mouffe afirma que las tensiones producidas en los sistemas democráticos pueden explicarse, en lo medular, por la notable debilidad de las ideas del liberalismo político y de la teoría de la democracia deliberativa para explicar los fenómenos políticos en términos sustantivos³⁶⁸. Reinterpreta a Schmitt y a partir de él reflexiona sobre algunas deficiencias del canon dominante: el liberalismo sería ciego a la politicidad misma, al asumir un enfoque exclusivamente individualista y racionalista que le impide reconocer la naturaleza de las identidades colectivas (Mouffe, 2000: 60). A juicio de Mouffe, el liberalismo ofrece una comprensión de la política donde el individuo permanece como punto de referencia fundamental que lo asume como un continente de razonabilidad y titular de valores superiores al Estado, susceptibles de ser compartidos y relacionados con los de otros individuos en términos de armonía y no conflictividad.

³⁶⁸ Mouffe sospecha del modo individual-racional que el liberalismo asume para acercarse a la política, pues advierte que las cuestiones sobre inclusión/exclusión, conflicto y antagonismo no alcanzan a ser mostradas por el pensamiento liberal que, al prescindir del enfoque relacional, no ofrece ninguna perspectiva sobre la política como un modo de interacción. Esto último es, a final de cuentas, lo verdaderamente sustantivo para Mouffe en la política.

El pensamiento liberal elude o ignora al Estado y a la política de un modo genuinamente sistemático, y en su lugar se mueve en el seno de una polaridad típica y recurrente entre dos esferas heterogéneas, las de ética y economía, espíritu y negocio, educación y propiedad. La desconfianza crítica frente al Estado y a la política se explican a partir de los principios de un sistema para el cual el individuo es y debe seguir siendo tanto terminus a quo como terminus ad quem (Schmitt, 2018: 100).

Schmitt sospecha de una comprensión de lo político donde el individuo es el principio y el fin, y que no atiende a lo que desborda al sujeto individualmente considerado. La comprensión del individuo como *terminus a quo/terminus ad quem* se debe, en gran parte, a la comprensión que el liberalismo adopta respecto del concepto de *libertad*. La libertad liberal es concebida en términos eminentemente negativos, es decir, la libertad como ausencia de interferencias arbitrarias. Los liberales creen que la principal amenaza para una convivencia política es un individuo atado a voluntades externas arbitrarias, para lo cual ofrecen un discurso que opera del siguiente modo: dado que *i.* la libertad solo puede concebirse como la ausencia de interferencias externas en un sujeto, y que *ii.* en una sociedad, eventualmente, cualquier sujeto podría ser objeto de represiones e incidencias injustificadas sobre su ámbito de autonomía, entonces, lo mejor es que *iii.* la libertad de todos se encuentre limitada en una pequeña cuota a través interferencias razonables, donde cada uno tenga que soportar incidencias relativas y controladas en aras del interés general, entendido como el interés donde cada sujeto es libre individualmente. Como se ve, el principal proyecto del liberalismo —la búsqueda de la libertad— obliga a reconducir cualquier cuestión política relevante al ámbito del sujeto, mas siempre al sujeto individualmente considerado y, solo en una dimensión secundaria, en su relación con otras libertades individuales.

Todo el pathos liberal se dirige contra la violencia y la falta de libertad. Toda constricción o amenaza a la libertad individual, por principio ilimitada, o a la propiedad privada o a la libre competencia, es “violencia” y por lo tanto eo ipso algo malo. Lo que este liberalismo deja en pie del Estado y de la política

es únicamente el cometido de garantizar las condiciones de la libertad y de apartar cuanto pueda estorbarla (Schmitt, 2018 101).

Desde luego, el interés en estas páginas no es atacar el concepto liberal de libertad, sino más bien exhibir que a partir de este se derivan algunos elementos que inciden en una comprensión de *lo político* y la incapacidad de advertir las cuestiones políticas relevantes cuando se saca la atención del ámbito del sujeto como *terminus a quo/terminus ad quem*. En este sentido, Mouffe advierte que en el seno del liberalismo se encuentra la noción de la racionalidad como elemento fundante de las decisiones políticas. En efecto, los liberales creen que tomando la máxima de la libertad como constructo inexpugnable de la convivencia política se pueden arribar a consensos racionales basados en esos valores universales y superiores al Estado. Ahora bien, los liberales también reconocen la existencia de un pluralismo que configura realidades distintas, que debido a limitaciones empíricas no se pueden adoptar en su totalidad, pero que en su vinculación constituyen un conjunto armonioso y no conflictivo (Mouffe, 2011: 17). Sin embargo, aquello que los liberales no reconocen es la imposibilidad de un consenso racional totalmente inclusivo, y que la decisión sobre cuestiones políticas es siempre una cuestión de *decidir sobre lo indecible*, por cuanto siempre ha de quedar alguien fuera del consenso.

Lo que sugiere Mouffe, como una alternativa a la política entendida en condiciones de individualismo y consenso racional, es una dimensión del antagonismo que entienda que las cuestiones políticas pueden ser explicadas como el producto de la operación del binomio *schmittiano* amigo/enemigo, es decir, donde las identidades políticas colectivas se configuran a partir del reconocimiento de un *ellos* y de un *nosotros* que surge a partir de la diferencia³⁶⁹

³⁶⁹ Conviene volver a la noción de disenso en Rancière y vincular esta cuestión sobre la diferencia a partir de la distinción entre quienes han tenido parte en la política, coadyuvando a fijar un reparto de lo sensible; y el demos, los sin-parte, quienes quedan fuera del consenso habermasiano y que reclaman protagonismo en la reconstrucción y resignificación de los espacios vitales de la política.

³⁷⁰. Este binomio operaría como una línea de demarcación entre grupos permitiendo una comprensión de la identidad colectiva como *identidad relacional*. No puede existir un *nosotros* sin un *ellos*, esto es lo que Laclau y Mouffe llaman un *exterior constitutivo*.

Mouffe advierte que no es recomendable para la política democrática contemporánea la aplicación del binomio amigo/enemigo sin que previamente sea adaptado para las instituciones del sistema democrático. Aquello implicaría retroceder en la protección de las minorías, que sin duda es uno de los mayores logros de las democracias constitucionales en la actualidad. En su lugar, Mouffe propone el empleo del término *adversarios*, de modo que la conflictividad reconocida en el antagonismo pueda ser aceptada en su legitimidad, sin arriesgar o erosionar la vigencia de la asociación política, para lo cual ofrece pensar el antagonismo como un *agonismo*. Esto supone *pensar a Schmitt contra Schmitt*, es decir, reconocer que el antagonismo no puede ser erradicado en una sociedad, pero que el desafío de un sistema democrático contemporáneo debe ser prevenir el escalamiento de expresiones políticas violentas, intolerantes y antisocietarias basadas en la diferencia. Para cumplir este objetivo, Mouffe propone pensar una *democracia pluralista basada en un modelo adversarial* que transforme el antagonismo en agonismo, o, en otras palabras, que ayude a entender

Como puede domesticarse la dimensión antagónica, gracias al establecimiento de instituciones y prácticas a través de las cuales el antagonismo potencial puede desarrollarse de un modo agonista (...). [Así] es menos probable que surjan conflictos antagónicos en tanto existan legítimos canales políticos agonistas para las voces en disenso (Mouffe, 2011: 28).

³⁷⁰ A su vez, la diferencia no debe ser leída como una nomenclatura que nos reconduce a la discriminación. Mouffe pone especial énfasis en destacar la importancia del sistema constitucional democrático en el avance del principio de tolerancia, que nos obliga a poner atención en los rasgos sospechosos para advertir los hechos y circunstancias que favorecen la injusticia estructural que sufren determinados grupos humanos. Así, en definitiva, la diferencia debe ser simplemente leída como una cuestión relacional, que opera como una franja de demarcación de identidades y pretensiones políticas distintas.

Como puede observarse, la lectura de Mouffe no pretende demoler las vigas que sostienen la asociación política democrática, sino, más bien, perfeccionar el sistema constitucional a fin de permitir, a través de canales institucionales, la expresión de voces de desacuerdo con el objeto de que puedan ser escuchadas y tratadas por la sociedad e impedir, de este modo, el recrudecimiento de disensos que pudieren resultar nocivos para la convivencia democrática.

4.6. Crítica de las regulaciones neutrales de la protesta

4.6.1. Las limitaciones de la doctrina del foro público

La tendencia constitucional contemporánea que propone una comprensión de la protesta social como un derecho fundamental trae consigo algunos aspectos polémicos que merecen ser revisados. Cuando se dice que *algo debe ser un derecho* no se está simplemente apelando a las buenas razones morales que llevan a mirar a determinada prerrogativa con cierta simpatía. Se está asumiendo, ante todo, que dicha prerrogativa debe ser tratada de forma análoga —salvo ciertas excepciones— al resto de los otros derechos³⁷¹. Esto implicaría, por ejemplo, aceptar que dentro del catálogo de derechos no existe tal cosa como el ejercicio ilimitado de un derecho fundamental. Todos los derechos se relacionan entre sí, y el ejercicio de alguno de estos por su titular puede, eventualmente,

³⁷¹ Sobre este punto conviene revisar la distinción entre derechos morales y derechos institucionales que Cruz Parceró toma de Dworkin y presenta en el siguiente modo: «Los *derechos institucionales* son aquellos derechos conferidos por normas jurídicas, por normas de una moral positiva, por reglas sociales, o por cualquier regla de alguna organización o corporación. Los derechos institucionales son creaciones humanas, creaciones sociales. Al ser creados, en principio, no importa su contenido, podría decirse que son independientes del contenido. Los *derechos morales* son aquellos cuya existencia no se deriva de ningún acto de promulgación y no son susceptibles de ser alterados por la voluntad humana, son aquellos que son reconocidos más que inventados o creados. En este sentido son también un producto social, es decir, su reconocimiento depende de nosotros; pero su existencia, en cuanto razones, no depende de un acuerdo o convención social. El hecho de estar necesariamente relacionados con prácticas sociales o con ciertos roles sociales (...) no significa que su existencia depende exclusivamente de tales prácticas o roles, más bien podría decirse que los reconocemos en dichas prácticas o en tales roles porque hay razones morales (principios o reglas) que aparecen como especialmente relevantes en tales situaciones» (Cruz Parceró, 2007: 53-54).

entrar en conflicto con el derecho de otro titular. Esta es una de las tantas razones que aconseja la necesidad de regular la forma en que un derecho subjetivo debe ejercerse. Esta lógica es una pieza central en la disciplina del lenguaje de los derechos y tiene por objeto evitar, entre otras cosas, el desequilibrio en las interacciones jurídicas provocado por un ejercicio abusivo de un derecho. Esta es una premisa ciertamente pacífica dentro de la dogmática constitucional.

Ya sea se trate de derechos prestacionales o de libertades individuales básicas, no existe mayor discrepancia sobre el hecho de que la autoridad —por estar investida de potestades públicas— se encuentra habilitada para regular los derechos subjetivos, y que los titulares de estos derechos, a su turno, ejercen sus prerrogativas en la forma en que la ley u otra fuente normativa lo indica. Esto es así porque la totalidad de los derechos que usualmente integran los catálogos constitucionales no son derechos de contestación política y tampoco tienen como objetivo desafiar a la autoridad mediante actos de disrupción callejera. La protesta, sin embargo, es frecuentemente usada para escrutar y desafiar a los gobernantes y los representantes del pueblo. De esta manera, cuando afirmamos que *la protesta debe ser un derecho* no solo estamos tomando partido por esta, sino, además, estamos aceptando que estas mismas autoridades estarán habilitadas para determinar la forma en que la protesta debe ejercerse. Todo esto lleva a una primera polémica: ¿Estaríamos dispuestos a aceptar pacíficamente que la misma persona contra la cual estamos protestando esté facultada para obligarnos a protestar de determinada manera?

Los dispositivos de regulación de la protesta (la doctrina del foro público y las regulaciones neutrales de tiempo, lugar y manera) construidos por la Suprema Corte parecen, a primera vista, herramientas razonables que se avienen a la naturaleza de la libertad de expresión. Desde una perspectiva general, por ejemplo, parecería lógico exigir que el volumen de un acto expresivo sea medido y con esto precaver eventuales afectaciones de otros derechos colindantes. Del mismo modo, también parecería adecuado la exigencia de un

lugar idóneo — tanto para el emisor como para el receptor— para expresarse. Se trata de una perspectiva que asimila a todas las expresiones en una misma comprensión despolitizada de los actos de habla. Así, el volumen de un sermón religioso podría resultar molesto de la misma forma que el volumen de un evento deportivo próximo a un sector residencial. Ahora bien, a propósito de la protesta social, ¿Puede sostenerse este mismo argumento si lo que se intenta regular es un acto que, *per se*, intenta generar disrupción e incomodidad? Este es otro punto igualmente polémico, pues, aunque la sociología ha observado reiteradamente que la disrupción es uno de los elementos relacionados al éxito de la protesta, la Suprema Corte, sin embargo, continúa entendiendo que la manifestación debería ser medida y confortable. «¿Si un evento musical puede disminuir su volumen para no molestar a los oyentes aledaños por qué no podría hacerlo también quien protesta en defensa de sus derechos?», se preguntaría un dogmático de la libertad de expresión. Véase, a continuación, una revisión de las principales críticas a la doctrina que aboga por la regulación jurídica de las protestas sociales.

El punto de partida de este balance crítico sobre la doctrina del derecho a la protesta comienza con la revisión de la doctrina del foro público. Como fue apuntado en páginas anteriores, se trata de un criterio normativo asentado en la jurisprudencia de la Suprema Corte que permite, por una parte, establecer un estándar general sobre la idoneidad del espacio elegido para protestar y, por otra, determinar la extensión de las potestades de la autoridad encargada de gestionar la protesta según el lugar o *foro* específico. Para la Suprema Corte la clasificación tripartita de foros públicos se configura a partir de una *certeza preadjudiactiva* en torno a la conveniencia de que una protesta tenga lugar en un tipo de espacio y no en otro³⁷².

Adderley v. Florida es un muy buen ejemplo para examinar la forma en que la Suprema Corte se acerca a la protesta en el espacio público. En la sentencia de

³⁷² En lo que respecta a esta materia no se examinará si acaso la Corte asume una comprensión muy estrecha de los foros públicos, sino, en cambio, se desafiará la idea misma de un espacio juridificable para la protesta.

mayoría se confirma la condena de un grupo de manifestantes que fueron procesados al amparo de un estatuto sancionador del allanamiento. Para el tribunal la manifestación pública que había tenido lugar en las inmediaciones de una cárcel constituía, tal como lo estimaron los tribunales inferiores, una *entrada maliciosa* a un recinto y, en consecuencia, no podía sostenerse su protección como un derecho fundamental de la primera enmienda. Lo más curioso de la sentencia fue el argumento escogido por la Corte: el Estado de Florida, al igual que un propietario raíz privado, estaba investido de un poder discrecional que lo facultaba a determinar con plena libertad el uso que podía dársele al espacio sometido a su control. En palabras simples, el Estado era un dueño que podía decidir *a quien le abría la puerta de su casa y a quien no*.

La *ratio decidendi* en el caso *Adderley* muestra con total transparencia como el poder se observa a sí mismo en los casos de conflicto social. El tumulto bullicioso es visto como un visitante inoportuno que perturba la tranquilidad del hacendado. La Suprema Corte reconoce al Estado de Florida la posibilidad de expulsar del espacio público a quien comparece sin previo aviso. El argumento es a todas luces mañoso: ¿Por qué el perímetro de una cárcel sería un espacio prohibido y no una plaza pública? ¿Por qué utilizar la analogía del dueño respecto de una protesta anticarcelaria y no para desfiles y procesiones? La historia del *coto vedado* es útil para mostrar las sutilezas. Como se sabe, el coto de caza fue una de las demostraciones de poder señorial más características de la Baja Edad Media. El espacio público era recortado y cercado por nobles y reyes con el objeto de configurar un territorio de afirmación de pleno poder. La caza era practicada meramente con fines recreativos y dicho juego de disposición de la vida y la muerte como forma de soberanía era expresamente anunciada al vasallo. Aunque estas experiencias puedan parecer vetustas, tampoco debe desestimarse que hoy en día existen, de hecho, *cotos vedados* en las democracias contemporáneas. Michel Foucault llama *heterotopías* a esos lugares «absolutamente distintos». Se trata de espacios que se distinguen tanto de los

lugares develados como también de las utopías. Son lugares que existen, y se sabe que existen, pero que no se conocen. Los psiquiátricos, los cuarteles y las cárceles son heterotopías donde la democracia *normaliza y disciplina* a los individuos que se apartan de la norma o donde los confina porque no consigue expulsarlos definitivamente (Foucault, 2010). La cárcel es un tipo heterotopía especialmente incómoda para la sociedad democrática. En ella no solo se priva de libertad a los sujetos, sino, además, se los somete a condiciones de vida donde sus derechos humanos están permanentemente amenazados y el consenso civilizatorio tiende a fracturarse³⁷³.

En el caso *Adderley* nunca hubo un acto de allanamiento. Aunque los protestantes —que se manifestaban en contra del encarcelamiento de otros protestantes pacíficos— no llegaron a cruzar ninguna reja o muro perimetral, fueron igualmente procesados bajo el cargo de *entrada maliciosa*. El gendarme que los detuvo estimó que su mera presencia en el entorno de la cárcel era por sí misma indeseable. Para el Estado de Florida la entrada maliciosa se configuraba por el solo hecho de haber rehusado obedecer la orden que los conminaba a retirarse. No bastaba, aunque suene absurdo, entrar a ninguna parte para infringir un estatuto que sancionaba una entrada ilegal. En el voto de disidencia, el juez Douglas, tal vez demasiado cándido, no lograba comprender como sus colegas de la Corte podían desconocer el evidente carácter público que tenía el entorno de la cárcel. Para el disidente la cárcel era, como cualquier recinto estatal, un espacio donde podía ejercerse un inmemorial derecho a solicitar la corrección de agravios (*Adderley v. Florida*, 1966: 49). El juez hizo presente que los manifestantes detenidos no habían entrado al recinto y que mucho menos habían puesto en riesgo la seguridad del lugar, por ende, sus condenas eran a todas luces desproporcionadas. Lo que el juez Douglas no alcanzaba a ver —pero si los jueces

³⁷³ Las protestas anticarcelarias han sido, desde siempre, molestas para la autoridad. No tanto por sus reales efectos —riesgo de amotinamiento o de fuga carcelaria— sino por su capacidad para enjuiciar al poder por su cara más oculta, esto es, reprocharle su renuncia a la promesa moderna de igual protección de los individuos bajo el derecho.

de mayoría — era que el Estado de Florida se estaba defendiendo de una protesta especialmente incómoda en pleno contexto del *Civil Rights Movement*. Detrás de la concentración liderada por Harriet Adderley había un intento de denunciar el racismo estructural que afectaba a sendos sectores de la población, algo que había sido especialmente fastidioso para las autoridades de los Estados del Sur y que Florida deseaba a toda costa evitar. El argumento del *propietario privado* era mañoso, pero también radicalmente honesto: así como el dueño desea mantener en la intimidad aquello que le avergüenza, el Estado podía, también, mantener en reserva las vulneraciones de los derechos de los manifestantes antirracistas.

El análisis propuesto puede parecer un intento de *hilar demasiado fino*. Es cierto que esta jurisprudencia puede criticarse simplemente echando mano al argumento de que la Corte, al presentar al Estado de Florida como un propietario privado, estaba favoreciendo una postura que le permitía a ese Estado comprender a sus ciudadanos como personas *non grata*, infringiendo con esto el atávico principio de servicialidad que lo obligaba a una especial consideración por las personas —en este caso los manifestantes— a las cuales debía su razón de existir. Lo que se quiere mostrar aquí, no obstante, es como el derecho se vale de criterios regulatorios del espacio público que no persiguen, de hecho, propender al adecuado uso de los lugares, sino el uso de estas técnicas para *purgar* al sistema de las *protestas indeseables*³⁷⁴.

Debido a que el Estado liberal está constreñido por un deber de neutralidad no puede simplemente proscribir a un grupo. Sin embargo, aquello no significa que el Estado liberal sea, de hecho, neutral frente a todos los proyectos políticos. Como es esperable, los agentes del Estado tienen anhelos de

³⁷⁴ Este punto también ha sido advertido por Don Mitchell, autor de *The Right to the City*, cuando señala que la doctrina del foro público no ha pretendido en realidad proteger los derechos de la primera enmienda, sino servir como herramienta para «hacer que cierto tipo de disensos sean posibles en un cierto tipo de democracia» (Mitchell, 2003: 50). Para Mitchell la regulación jurídica del espacio público en la protesta supone una dialéctica de inclusión/exclusión que se construye acatando una comprensión política previa de la libertad de expresión, en virtud de la cual solo cierta clase de protestas son admisibles en el marketplace of ideas (Mitchell, 2003: 47).

vetar algunos tipos de protesta y para ello se utiliza la retórica de la regulación del espacio público. Mitchell pone como ejemplo al caso *Madsen v. Women's Health Center Inc.*, donde la Suprema Corte confirmó la constitucionalidad una medida que impuso a una manifestación *provida* la prohibición de acercarse a menos de 36 pies de distancia de una clínica de abortos. Frente a los ojos de un progresista una manifestación antiabortista aparece como un acto repudiable y, es esperable, entonces, que si este progresista tiene capacidad de decisión busque argucias para hacer de esta manifestación un acto irrelevante.

La doctrina del foro público funciona como una herramienta idónea para configurar el espacio de la protesta de un modo tal que resulte más difícil al manifestante tener éxito. Esto puede verse como injusto y arbitrario, y de hecho lo es, pero debe considerarse que esta misma estrategia ha sido utilizada también por los conservadores cuando tenían capacidad de decisión. El Partido de las Panteras Negras, por ejemplo, fue constantemente acosado y finalmente desarticulado por querer ejercer su derecho constitucional de asociación y de reunión en el espacio público, en circunstancias que el Ku Klux Klan de 1950 nunca fue ilegalizado, a pesar de que se haya constatado su participación en decenas de linchamientos y atentados en contra de personas afrodescendientes. Estos antecedentes permiten mirar con cierta suspicacia la pretensión de objetividad que acompaña la formulación teórica de la doctrina del foro público³⁷⁵.

El argumento judicial desarrollado en el caso *Adderley* no es lo único que puede criticarse a propósito de la gestión jurídica del espacio público. La doctrina de la distinción tripartita de *foros públicos* y de las correlativas potestades de la autoridad es igualmente problemática. El criterio basal en la doctrina del foro público se construye desde el reconocimiento de la doble obligación que pesa sobre la autoridad: debe asegurar, al mismo tiempo, tanto el derecho a expresarse

³⁷⁵ Véase: Bassa (2013).

de quien protesta, como también los derechos de terceros potencialmente afectados por la protesta. Por esto el lugar donde acontece la manifestación es el gran punto crítico.

En la comprensión de un foro público tradicional (*traditional public fora*) existe una suposición respecto de un *modelo ideal de protesta*. Cuando la Suprema Corte dice que los parques y aceras han sido históricamente los espacios escogidos para expresar ideas y divulgar informaciones, está asumiendo que la masividad de una protesta es solo el reflejo de un interés concertado de recibir tales informaciones. Mientras más amplio y *libre de interferencias* sea el lugar, más idóneo se vuelve para los fines de la libertad de expresión. Se trata, sin duda, de una romantización de la vieja imagen del *Forum* y del *Ágora* en las culturas antiguas. La plaza pública era, durante la época griega y romana, el lugar de asamblea ciudadana y de discusión de los asuntos comunes. El uso de la palabra por magistrados y personas ordinarias adquiriría un significado preferentemente político: se hacía para abogar por causas comunes, para escrutar determinada legislación o para mostrar apoyo o rechazo al gobernante de turno. El foro permitía comprimir la expresión política al espacio de la asamblea, fijando una línea de separación entre el desorden de la revuelta y la medida del diálogo ciudadano.

Las funciones del foro público han cambiado radicalmente durante el transcurso de los siglos. En la actualidad, los parques no albergan a los órganos y asambleas de deliberación. En cambio, se utilizan como espacios deportivos y de esparcimiento, de turismo y de consumo. Aunque la protesta callejera sigue recurriendo al parque, sus efectos solo alcanzan a tener un rendimiento meramente *testimonial*. Por esto se vuelve más estratégico volcarse a la ocupación de puntos urbanos más sensibles como calles y edificios. La Suprema Corte presenta al *traditional public fora* como el *ágora* contemporánea, pero el efecto inmediato de esta jurisprudencia no convierte en visible a la protesta, sino que la confina en un espacio que aparece como *gestionable* sin necesidad del uso excesivo

de la fuerza³⁷⁶. De ahí que esta doctrina abogue por un uso mesurado de las prerrogativas de regulación: la autoridad no tiene para que reprimir con energía si el espacio por si solo asegura ya cierta docilidad de la protesta.

El *designated public fora* es tanto o más problemático que el foro público tradicional. La idea de que un espacio se *abre para protestar* desde el momento en que la autoridad lo *designa* para dicho efecto recuerda al argumento de la sentencia de mayoría en el caso *Adderley*. Es cierto que el motivo aducido por la Suprema Corte es razonable: hay lugares públicos que han sido establecidos para servir preferentemente a otros fines y, por ende, se ha fijado respecto de estos un orden de prioridades para su uso. La autoridad, entonces, puede *abrir o designar* estos foros híbridos para protestar cuando estime que esta no afecta sustancialmente al funcionamiento ordinario del foro, por ejemplo, como ocurre con las protestas acaecidas en las escalinatas de un tribunal. Ahora bien, la idea de un foro público designado descansa sobre la suposición de que una autoridad es sensible de los reclamos emanados desde la base social y que abre el espacio porque comprende que la protesta cumple un rol interpelador saludable para el sistema democrático, incluso si esta se desenvuelve en lugares que parecen poco idóneos. Esto, como se ve, implica atribuirle a un operador estatal una generosidad innata para con la protesta sin consideración por su contenido. Como la sociología ha mostrado³⁷⁷, en términos estratégicos, la autoridad tiene pocas buenas razones para abrir un espacio, máxime si la protesta busca escrutar su gobierno o su gestión. Imagínese, por ejemplo, la ocupación de las inmediaciones de un servicio público: la protesta se realiza para criticar la forma en que el Gobierno gestiona dicho servicio y para desacreditar sus efectivas

³⁷⁶ Esta reflexión puede ser vinculada con la perspectiva de Foucault sobre las *técnicas de gestión del espacio* como mecanismo de gobierno y de poder. Estas reflexiones se encuentran contenidas en su conferencia *Espacios diferentes*, ofrecida el 14 de marzo de 1967 en el Círculo de Estudios Arquitectónicos de París, y en la entrevista *Espacio, saber y poder*, realizada en marzo de 1982 por P. Rabinow. Ambos documentos se pueden encontrar en: Foucault (2010).

³⁷⁷ Véase: Lorenzo Cadarso (2001).

capacidades de gobierno. ¿Qué razón tendría un gobernante escrutado para abrir el espacio bajo *su* control?

La pregunta podría ser respondida fácilmente: si consideramos que los operadores públicos son personas con intereses y prejuicios y no meros continentes de valores democráticos universales, entonces, una autoridad no tendría real motivo para designar un espacio y recibir críticas y diatribas, pues, como mencionó Gargarella a propósito de la justificación moral de la desobediencia al derecho, pero, vista en el sentido inverso, «no se puede suscribir un compromiso de respeto con aquello que nos daña». Ahora bien, si todas las autoridades democráticas decidieran cerrar los espacios semipúblicos para *blindarse* frente a las críticas estarían, tal vez, incurriendo en un error todavía más grave: sería muy fácil acusarlas de autoritarismo y cercenamiento de las libertades políticas ciudadanas, socavando, de este modo, su propio prestigio. ¿Podría ser, entonces, la apertura de estos foros híbridos una decisión mucho más inteligente?

Para responder esto es necesario desafiar primero una suposición de la Suprema Corte en torno a la *real idoneidad* de los espacios públicos para la protesta: desde el caso *Hague* se fijó una reiterada *quintaesencia* del foro público tradicional, esta es, la comprensión de que se trata de lugares que «por larga tradición o decisión del gobierno han sido dedicados a la reunión o al debate» (Cornelius v. NAACP, 1985: 817). Si se observa la historia se verá que lejos de ser un razonamiento judicial sofisticado, esta quintaesencia no es más que una mera intuición. La idea de que las plazas y parques históricamente han albergado a la protesta con preferencia de otros lugares es una idea que se construye desde una cierta romantización de un modelo ideal de protesta³⁷⁸.

³⁷⁸ La imagen de una plaza atiborrada de manifestantes remite experiencias que se recuerdan con especial simpatía: el discurso de paz “I have a dream” de Martin Luther King Jr. en la plaza del monumento a Lincoln, las protestas pacíficas de la plaza de Tiananmén de 1989, o la ocupación de Puerta del Sol del Movimiento 15-M, todas estas son, ciertamente, introyecciones romantizadas de un modelo ideal de protesta social.

La literatura especializada³⁷⁹, en cambio, dice otra cosa: históricamente los espacios más eficientes para la protesta no han sido los foros públicos tradicionales sino, en realidad, aquellos que bien podrían calificarse de *designated public fora*, es decir, lugares que si bien se identifican con *lo público* —ya sea porque son susceptibles de un uso colectivo o porque cumplen una función pública— su misión principal es albergar una función estatal. Allí la protesta adquiere un especial rendimiento: dado que son espacios que albergan el ejercicio de poderes institucionales, la proyección de la protesta en esos lugares permite *interrumpir* la inercia de esos poderes y *obstruir* el despliegue de estos, contribuyendo de esta forma a una reacción urgente de la autoridad para atender el agravio que se denuncia. La reiteración de la protesta en estos foros semipúblicos puede verse a través de la historia: la huelga de Ramsés III tuvo como escenario al Valle de los Reyes, un lugar de connotación religiosa y política vedado para los trabajadores; siglos después la *secessio plebis* escoge al *Mons Sacer* para desafiar el poder patricio, el monte que usaban los *augures* para vaticinar el destino político de Roma; ya entrada la Edad Media las revueltas comunales atacaron los palacios episcopales del feudo eclesiástico, el edificio de administración política del señorío; los levantamientos campesinos de la misma época, también, tienen como objetivo la ocupación de palacios y edificios del poder civil de los burgaleses; ya en la Edad Contemporánea el movimiento obrero inunda las calles de Londres con sus *marchas del hambre* y paraliza los flujos del poder con el llamado a la huelga general.

Los casos citados son solo una muestra de un repertorio mucho más grande de protestas de contestación contra la autoridad que han servido para activar procesos de reforma institucional cuyo efecto ha sido la mejoría de las condiciones de vida del grupo manifestante y de la sociedad en su conjunto. Con

³⁷⁹ Conviene tener presente que las tácticas disruptivas son especialmente eficaces cuando se aplican en espacios híbridos, como universidades o edificios públicos, pues, al alterar el normal funcionamiento del lugar se logra una atención más rápida de quienes lo controlan. Por toda esta literatura especializada véase: Lorenzo Cadarso (2001).

todo, es necesario hacer una prevención: esto no supone entender que las protestas de los foros semipúblicos *son las verdaderas protestas* y no las de los foros tradicionales, sino que estas cumplen funciones distintas: mientras las protestas en los edificios del poder permiten el despliegue de repertorios de acción directa, las protestas de los parques públicos tradicionales, en cambio, permiten la construcción de la *masividad* que protege y respalda a una acción colectiva, al tiempo que deja ver la amplia disponibilidad de recursos susceptibles de ser movilizadas. No existe, pues, una separación ni una prelación de foros como lo afirma la Suprema Corte. Los foros se escogen según sean capaces de reportar mayores posibilidades de éxito para el grupo movilizado, y no según la descripción jurídica que mejor se aviene a la naturaleza de la libertad de expresión. En esta perspectiva estratégica, los foros se implican y complementan los unos con los otros.

Los registros de protesta en foros híbridos dan cuenta de una memoria histórica sobre los repertorios estratégicos de movilización. La autoridad no está en condiciones de negar que existe, de hecho, una larga tradición de contrapoder de las movilizaciones en los foros semipúblicos y, en consecuencia, no puede *combatir la historia* negando el acceso a estos. Aquí entra en escena la especial utilidad de la doctrina de las regulaciones neutrales de tiempo, lugar y manera para la gestión de protestas incómodas o molestas para la autoridad. La Suprema Corte ha insistido que es en este tipo de foros donde puede desplegarse un *arsenal* regulatorio mucho más generoso para los intereses de la autoridad y, en consecuencia, donde puede asegurarse por la vía del derecho que una protesta mantenga su carácter dócil y maleable.

A second category consists of public property which the State has opened for use by the public as a place for expressive activity. The Constitution forbids a State to enforce certain exclusions from a forum generally open to the public even if it was not required to create the forum in the first place (...) Although a State is not required to indefinitely retain the open character of the facility, as long as it does so it is bound by the same standards as apply in a traditional public forum. Reasonable time, place,

and manner regulations are permissible, and a content-based prohibition must be narrowly drawn to effectuate a compelling state interest (Perry Ed. Assn. v. Perry Local Educators' Assn, 1983: 46).

El análisis crítico y pormenorizado sobre las regulaciones de tiempo, lugar y manera se dejará para las páginas que vienen. Por el momento, considérese la dimensión política que tiene el uso de estas regulaciones. Es necesario nuevamente volver a Benjamin y observar como esta doctrina bien podría operar para el aseguramiento de una *violencia conservadora de derecho*: la idea de un foro público *designado* por la autoridad para que las personas presenten sus denuncias importa una decisión de permitir la emergencia de una *violencia controlable*. Como describe el pensador alemán en su *Crítica*, la violencia puede revestir un carácter instaurador de derecho, que es el mismo que estuvo presente en el origen histórico de la forma Estado. Revueltas, insurrecciones y revoluciones han proyectado esa violencia instauradora de derecho ya sea para crear algo nuevo o para reemplazar lo existente. La genealogía del Estado muestra con total transparencia que el uso de la disrupción y de la protesta permite, en ciertos contextos de coyuntura prerrevolucionaria, subvertir el orden de las jerarquías sociales y políticas para instaurar un nuevo orden jurídico. Esta es la razón que lleva a Benjamin a reconocer que el derecho intenta conceder ciertas violencias que está en condiciones de controlar —como ocurre con el caso de la huelga obrera— y de esta manera logra, al mismo tiempo, descomprimir la presión social que de otro modo se manifestaría de forma volcánica, y también disponer de un aparato regulatorio de dicha violencia para impedir que socave las bases del orden vigente.

Las regulaciones de tiempo, lugar y manera hacen posible la propuesta *benjaminiana* de una protesta juridificada que vehiculice una violencia conservadora del derecho vigente. De esta manera, abrir un foro semipúblico se convierte en algo menos problemático para la autoridad y sus intereses. Una protesta social sujeta al derecho permite, por ejemplo, que las tácticas de gobierno

gestionadas desde un foro designado queden a buen recaudo. Al requerirse lugares y maneras para protestar se asegura que la manifestación no consiga alterar o perturbar de algún modo las estructuras de poder que son impugnadas por la protesta.

La posición de la autoridad frente a la protesta a través de las técnicas de control no son las únicas cuestiones polémicas que pueden mencionarse a propósito de la doctrina del foro público. La descripción de los foros en la jurisprudencia de la Suprema Corte se ha desarrollado tomando como referencia a ciertos espacios que *naturalmente* están disponibles o son susceptibles de ser ocupados por la comunidad que los habita. Sin embargo, la Suprema Corte también ha enfatizado que la *naturaleza pública* de un foro descansa sobre una consideración estricta del régimen jurídico aplicable a dicho espacio, es decir, un foro es público en la medida que sea efectivamente propiedad pública (Perry v. Perry Local Educators', 1983: 37). Esto supone una dificultad mayor para la protesta. La garantía —ciertamente intuitiva— de tener un parque abierto y disponible para la congregación de manifestantes debe lidiar primero con el régimen de propiedad involucrado. Esta cuestión fue especialmente crítica en las multitudinarias protestas del *Occupy Wall Street Movement* (OWM) del año 2011. Las manifestaciones sociales que denunciaron los abusos del poder empresarial en pleno corazón del barrio financiero de New York colmaron las portadas de los periódicos de todo el mundo. Se trataba de una manifestación sin precedentes y con un alto nivel de adhesión ciudadana que fue capaz de remecer el debate público estadounidense. No obstante, el lugar elegido para protestar, el parque Zucotti, aunque era un lugar de libre acceso al público, cotidianamente habitado y abierto a toda hora, en realidad era un parque privado propiedad de un grupo inmobiliario que tenía sus oficinas en uno de los edificios aledaños.

Zucotti Park era —y aún lo es— jurídicamente un *privately owned public space*, es decir, un espacio privado publicado que había sido creado al amparo de una resolución de planificación urbana de la ciudad de New York del año

1961. En virtud de esta normativa, la ciudad había ofrecido incentivos tributarios a los grupos inmobiliarios para que construyeran espacios públicos en zonas comerciales densamente pobladas. Los espacios serían jurídicamente privados, pero usados para fines públicos (Cao, 2017: 3163). Cuando el OWM comenzó sus operaciones eligiendo el parque Zucotti como el punto neurálgico de reunión y de protesta, no había claridad de que fuese efectivamente un espacio privado. A todas luces el parque parecía un foro público tradicional, ya que estaba permanentemente abierto a la comunidad y sin ninguna restricción de acceso. Cuando las protestas comenzaron a ser masivas, los dueños del parque Zucotti, la inmobiliaria *Brookfield Office Properties*, reclamaron su derecho a controlar el espacio que les pertenecía.

Cuando las órdenes de desalojo fueron emitidas y los manifestantes tuvieron que soportar las cargas policiales se hizo necesario proteger el derecho expresivo de la primera enmienda. Todas las Cortes involucradas coincidieron en que la aplicación del criterio del foro público era improcedente. El parque Zucotti era un espacio privado y, aunque fuese un parque abierto a la comunidad, su régimen jurídico impedía que la autoridad pudiese tomar alguna medida para proteger el ejercicio de la protesta en dicho lugar. Muchos manifestantes del movimiento de ocupación de *Wall Street* fueron detenidos y posteriormente procesados al amparo de estatutos sancionadores del allanamiento y la ocupación indebida. En el caso *People v. Nunez*, por ejemplo, se zanjó una primera contienda sobre la protección y vigencia de la primera enmienda en las protestas del parque Zucotti. Ronnie Nunez se había manifestado junto con otras personas pertenecientes OWS y fue procesado bajo el cargo de *intrusión, desórdenes y obstrucción de la administración gubernamental en segundo grado*³⁸⁰ (Verbitsky, 2013: 1003). Ronnie solicitó al tribunal juzgar su caso considerando la aplicación de la primera enmienda y la protección de sus

³⁸⁰ Un balance detallado de este caso y de los acontecimientos del *Occupy Wall Street Movement* en *Zucotti Park* puede encontrarse en: Verbitsky (2013: 1003-1024).

derechos expresivos. La Corte Criminal de la ciudad de New York desestimó sus pretensiones y estimó que, dado que *Zucotti Park* se trataba de un espacio privado, su calificación era la de un *foro no público* y que la decisión de disuadir la protesta y de disponer su arresto no violaba la primera enmienda.

La represión de la protesta social del *Ocuppy Wall Street Movement* en *Zucotti Park* dejó en evidencia la insuficiencia de esta doctrina para proteger adecuadamente el derecho a la manifestación de las personas que denuncian agravios producidos por grupos y sujetos privados. Bajo el compromiso liberal de neutralidad estatal —al cual ya se le han dedicado algunos comentarios críticos—, una autoridad pública escrutada por la protesta debería garantizar, muy a su pesar, el derecho a la manifestación de quienes la impugnan. En teoría, la autoridad no podría regular la protesta en función del contenido de la manifestación, incluso si el contenido la enjuicia de algún modo, debiendo aplicar imparcialmente las medidas de control de tiempo, lugar y manera. En el caso de los grupos denunciados por el *OWM* tal compromiso no existía. Sobre los grupos financieros y empresas trasnacionales denunciadas por los manifestantes del parque *Zucotti* no pesaba ninguna obligación relativa a garantizar la protesta social, de modo que cuando las protestas comenzaron a ser incómodas para los denunciados se echó mano al sacrosanto derecho de propiedad privada para derribar cualquier consideración de interés público que permitiese proteger la libertad de expresión en un *foro público*. En ningún momento fue necesario disponer una aplicación razonable de las *time, place and manner restrictions*. El hecho de que el lugar elegido para protestar fuese un lugar privado autorizaba a disponer las medidas más rigurosas como *prima ratio*.

4.6.2. *Time, place and manner restrictions*: instrucciones para no molestar

El segundo componente regulatorio de la protesta y pieza central del derecho fundamental a la manifestación es la denominada doctrina de las regulaciones de tiempo, lugar y manera (*time, place and manner restrictions*). Para esta doctrina, aunque las protestas son preferentemente actividades expresivas, también pueden vehiculizar acciones disruptivas. Sobre esto, la Suprema Corte ha recalcado que el manto protector del derecho sobre la protesta cubre únicamente los *contenidos expresivos* y no las manifestaciones externas disruptivas de dicho contenido³⁸¹ (salvo aquellas actividades externas que pueden calificarse como *discursos simbólicos*). A través de la perspectiva jurídica se comprende que la disrupción se materializa mediante *formas específicas* de la protesta que se relacionan con el horario escogido para manifestarse, el lugar de la protesta y el uso de este y, finalmente, mediante las *maneras* o repertorios de manifestación pública. Tanto en los foros públicos como también en los foros designados la autoridad está investida de amplios poderes para reclamar —y obligar— a los manifestantes a desarrollar la protesta según lo que se estime adecuado (Gargarella, 2008).

La vigencia de la doctrina de las regulaciones de tiempo, lugar y manera desafía la lógica más elemental de los estudios especializados de la teoría del conflicto. Allí donde la Suprema Corte entiende que la disrupción es un fenómeno pernicioso para el sistema y que debe ser prevenido a todo evento, la sociología del conflicto, en cambio, ha enfatizado que la disrupción es un fenómeno consustancial a la protesta y que, en principio, no es ni buena ni mala. Así, las calificaciones axiológicas generales y anticipadas —como la que realiza la Suprema Corte— serían inútiles para comprender adecuadamente un episodio

³⁸¹ “We emphatically reject the notion urged by appellant that the First and Fourteenth Amendments afford the same kind of freedom to those who would communicate ideas by conduct such as patrolling, marching, and picketing on streets and highways, as these amendments afford to those who communicate ideas by pure speech” (Cox v. Louisiana, 1965a: 536).

de manifestación. La disrupción en la protesta no siempre es reflejo de una actitud atrabiliaria del manifestante. Quienes se manifiestan de forma intensa no lo hacen por estar arrojados en una espiral de violencia callejera cuyo fin es el culto al caos.

La sociología política ha ayudado a comprender que la protesta, en tanto acción política colectiva, está guiada por la presencia de acciones que se deciden estratégicamente por el grupo movilizado en función de las posibilidades de éxito que pueden entregar. Estas acciones pueden ser, en algunos casos, violentas o contenciosas, pero aquello no significa que se adopten con la intención positiva de infligir un daño por el simple hecho de poder provocarlo. En realidad, las acciones que la doctrina jurídica observa como *violencias ilegítimas* han sido descritas por la sociología —con mucho más cuidado y prolijidad— como *tácticas disruptivas*, esto es, un conjunto de acciones que se encuentran en el filo de la ley o que derechamente lo cruzan, y cuyo fin no es la mera intención de inferir un agravio, sino de provocar una situación que se estima beneficiosa para los fines de la protesta (Lorenzo Cadarso, 2001: 166).

Los manifestantes adoptan estratégicamente algunas tácticas disruptivas no porque *intuyan* que puedan ser convenientes, sino porque se trata de acciones que han sido ensayadas previamente y se sabe de antemano que funcionan³⁸². Ahora bien, esto no se trata de un mero tanteo político. La sociología del conflicto ha advertido que estas tácticas disruptivas son muy eficientes para los movimientos sociales pues permiten, entre otras cosas, obtener condiciones objetivas de éxito para el grupo movilizado: el despliegue de acciones directas y

³⁸² El piquete, por ejemplo, que se suele adoptar en contextos de conflicto laboral para reforzar la capacidad y rendimiento de una huelga, se trata de una táctica disruptiva habitualmente preferida por sindicatos, pues permite socializar un conflicto privado y hacerlo visible para todos los grupos que eventualmente puedan sentirse convocados para desplegar acciones de solidaridad. La ocupación o toma estudiantil, en otro caso, también suele ser una táctica disruptiva reiterada en las movilizaciones universitarias de América Latina. La paralización unilateral de las actividades docentes provoca un estado de cosas que favorece el surgimiento de un escenario donde puede darse una rápida solución a ciertos conflictos que se vienen arrastrando por un tiempo. La sociología del conflicto llama a estas formas de acción colectiva como *repertorios estratégicos de movilización*.

contenciosas logra que la protesta capte más rápidamente la atención del público y de la autoridad. Además, logra que la sociedad perciba de forma adversa a las posiciones más radicalizadas y con mayor simpatía a los sectores más moderados. Estas condiciones objetivas de éxito pueden estimarse como *útiles* en la medida que sirvan para alcanzar los fines de la manifestación.

Un ejemplo de lo anterior puede verse en la percepción ciudadana de las protestas del *mayo feminista* de 2018 en Chile. El movimiento feminista organizó sucesivas *marchas* por las principales avenidas de las ciudades de Chile denunciando los agravios de la violencia machista y reclamando la protección de los derechos de las mujeres. Cuando las protestas alcanzaron su mayor intensidad, la agencia de evaluación política *Cadem Research & Estrategia* realizó una encuesta nacional a fin de determinar la percepción ciudadana de las marchas feministas. Las marchas habían acogido a multitudes de mujeres que desarrollaban formas muy diversas de manifestación al interior del movimiento. Algunas caminaban y vociferaban, otras bailaban, algunas se enfrentaban con la policía y otras, tal vez las más enjuiciadas, desnudaban sus cuerpos como forma de protesta simbólica. La encuesta *Cadem* arrojó que un 71% de los entrevistados rechazaba el *topless* y la desnudez en el espacio público como forma de protesta, pero también un 68% de los encuestados declaraba estar a favor de la protesta y apoyaba las demandas del movimiento³⁸³.

La desnudez en el espacio público fue una táctica disruptiva (en la medida que infringía una norma jurídica que sancionaba las *faltas al pudor y las buenas costumbres*, y también una norma social que rechazaba esta conducta) que logró, al mismo tiempo, captar la atención de la sociedad, favorecer una valoración social de apoyo a los sectores más moderados y lograr una firme adhesión social respecto de las demandas del movimiento, lo que en conjunto permitió generar

³⁸³ LA TERCERA (20/05/2018): “Cadem: 71% de la población apoya movilización de mujeres”, [En línea: <https://www.latercera.com/tendencias/noticia/cadem-71-la-poblacion-apoya-movilizacion-las-mujeres/172150/>] Fecha de última consulta: 5 de enero de 2022.

condiciones objetivas de éxito para el movimiento. ¿Cuáles fueron esas condiciones objetivas de éxito jalonadas por estas y otras tácticas disruptivas? El movimiento de mujeres de 2018 logró articular grandes protestas por todo Chile que prepararon el escenario para la gran *revuelta popular* de octubre de 2019. Este levantamiento social tuvo como principal consecuencia la apertura del primer proceso constituyente democrático en toda la historia de Chile, instalando, además, la primera asamblea constituyente paritaria en todo el mundo. Hoy, la Convención Constitucional de Chile está presidida por una mujer indígena e integrada proporcionalmente en partes iguales por hombres y mujeres, quienes deberán diseñar los contenidos constitucionales demandados, entre otros grupos, por los movimientos del *mayo feminista* de 2018.

Como se ve, las tácticas disruptivas representan para la protesta mucho más que meros hechos violentos y antijurídicos. La reiteración de estas tácticas da cuenta de un grado de coordinación de los movimientos sociales como agentes de la política al margen del Estado que, por haber ensayado repetidamente estas acciones directas contenciosas, han alcanzado un convencimiento sobre la necesidad estratégica de implementar la disrupción como herramienta para protestar. La sociología ha considerado que la reiteración de estas tácticas y su consabido rendimiento dan forma a los llamados *repertorios estratégicos de movilización*, es decir, modalidades de acción colectiva que son frecuentemente utilizadas en la manifestación y que se adoptan en función de las posibilidades de éxito que el contexto y la protesta ofrecen (Almeida, 2020; Lorenzo Cadarso, 2021; Ullán de la Rosa, 2016).

Las restricciones de tiempo, lugar y manera ponen en tensión uno de los ámbitos más significativos de la acción colectiva: el uso del espacio público. Bajo la luz de la doctrina constitucional estas regulaciones no comprometen a la protesta, sino tan solo precaven eventuales *externalidades negativas* de esta. Para la Corte, el hecho de regular el horario, espacio y modo de la manifestación no supone avasallar a la acción colectiva, pues estas regulaciones no alcanzarían el

contenido expresivo protegido que sería, en realidad, *la verdadera protesta*. Desde ya debe dudarse de esta premisa. Mucho más que la libertad de expresión es el espacio el componente más significativo para la protesta, y en el control del espacio público, en tanto *dominio del campo de batalla*, se juegan las posibilidades de éxito de los grupos enfrentados. Por eso las regulaciones de tiempo, lugar y manera son, en realidad, *dispositivos de gobierno de lo visible*; herramientas que permiten construir un verdadero *reparto de lo sensible* (Rancière, 2006) y que tienen como horizonte garantizar incondicionalmente a la autoridad la posibilidad de *plantar bandera* en el espacio que será utilizado para la protesta.

Cuando se afirma que el lugar es un componente medular para la protesta se quiere decir, junto con Arendt, que es el espacio público el escenario donde debe desarrollarse la política, pues «(...) significa que todo lo que aparece en público puede verlo y oírlo todo el mundo y tiene la más amplia publicidad posible» (Arendt, 2009: 59). Las regulaciones modales de la protesta actúan para enclaustrar a los manifestantes en espacios que han sido calificados como *riesgosos* para la autoridad, pues su *toma de posesión* por parte de los protestantes permitiría alcanzar un nivel de visibilidad e impacto político que no es deseado por la autoridad. Por eso se vuelve crucial el diseño de formas de regulación que no parezcan, *a priori*, mecanismos de disuasión por motivos políticos. En el caso *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, por ejemplo, la Suprema Corte echó mano a una normativa que prohibía la acampada en parques nacionales para impedir que la manifestación ocupase tiendas de campaña para simbolizar el pauperismo de las personas sin hogar. Era evidente que ese tipo de acampada no se realizaría con las intenciones tradicionales de una acampada recreativa, y bien pudo haberse buscado una solución que permitiese garantizar la conservación del parque nacional, pero la Suprema Corte simplemente recortó el espacio para la protesta y de paso la neutralizó. Lo curioso es que el tribunal nunca llegó a comprender el hecho de que *negar el espacio* era *negar la protesta*. Para los jueces de mayoría la prohibición no tocaba el contenido manifestado de modo que las

personas «podían comunicar a la prensa o al público por otros medios su mensaje relacionado con la situación de las personas sin hogar»³⁸⁴ (Clark v. CCNV, 1984: 295). La protesta de *Community for Creative Non-Violence* nunca llegó a realizarse y la expresión protegida por la primera enmienda quedó a la intemperie al igual que los indigentes que buscaba defender.

¿Por qué el uso del espacio público es para la protesta tanto o más significativo que la expresión de ideas? Para Donatella Di Cesare (2020: 55) el lugar de la protesta es el *espacio del aparecer*. El campo de batalla donde se comparece apertrechado de las demandas y reclamos que son indispensables para protestar:

Se lucha por la visibilidad, se busca el reconocimiento. Así los ciudadanos descontentos, en lugar de permanecer en la sombra, de encerrarse en el silencio, buscan formas de acceder al espacio público para formular sus demandas, expresar de diversas formas su disconformidad. No hace falta decir que ese espacio es también el espacio democrático. El ciudadano que se manifiesta, que con gestos o palabras formular sus quejas, exige sus derechos, se expone, se pone públicamente en juego, entra en ese espacio como «sujeto político», comprometiéndose a compartir reglas, registros, códigos. El desobediente tampoco es una excepción. A pesar de la radicalidad del desafío, el suyo es un acto público que, aunque se lleva al límite, se inscribe en las formas democráticas de protesta (Di Cesare, 2020: 55).

La idea del *aparecer* en la protesta ha encontrado coincidencias en otros autores. El escritor estadounidense Don Mitchell ha trabajado con el concepto *lefebvriano* del *derecho a la ciudad* para mostrar como la negación de acceso al espacio público se vuelve una realidad habitual tratándose de grupos marginados. Para Mitchell existe una relación entre el activismo social y el derecho regulador del espacio público. Observa que en la historia estadounidense los actores marginados han debido no solo *producir el espacio público* sino también *tomarlo* como una condición necesaria para el progreso de

³⁸⁴ “The regulation is neutral with regard to the message presented, and leaves open ample alternative methods of communicating the intended message concerning the plight of the homeless” (Clark v. CCNV, 287).

social y la protección de sus derechos. Sin embargo, advierte que el derecho regulador del espacio público utiliza una dialéctica de *orden/desorden* para recortar el *espacio para aparecer*, especialmente en tiempos críticos (Mitchell, 2003: 5).

El *orden* es, sin duda alguna, el elemento discursivo preferido del derecho regulador de la protesta. Casi como si fuesen enemigos irreconciliables, la teoría jurídica se ha empeñado en presentar al encuentro entre protesta social y regularidad urbana como un punto sin retorno. La protesta favorecería un desorden que llevaría a la anomia y con ello a que los derechos fundamentales sean afectados y los principios constitucionales se vean comprometidos³⁸⁵. Todo ello, desde luego, no es más que una falacia de pendiente resbaladiza. La protesta convencional no surge para minar las bases de la convivencia social, sino para perfeccionarla. Aunque suene contraintuitivo, la protesta *desordena para luego ordenar*, es decir, busca subvertir las condiciones sociales, políticas y morales que sostienen las injusticias estructurales del sistema, las interroga para mostrar sus deficiencias, y luego las reacomoda para permitir el progreso social. La protesta interpeladora convencional es, vista desde la óptica constitucional crítica de Albert Noguera, una herramienta que funciona en dos sentidos: por un lado, refleja la relación dinámica *constitución/rebelión* que da vida a un proceso constitucional de reforma y progreso proyectado en un sentido emancipatorio y, por el otro, permite la desconstrucción y construcción de culturas y filosofías donde nuevos conceptos pueden reclamar sentido (Noguera, 2012b: 101). Estos

³⁸⁵ Cabe preguntarse si acaso las objeciones relacionadas al cuidado del orden público están favorecidas por la excesiva atención que los medios de comunicación tradicionales entregan al aparente carácter lesivo de las protestas sobre la regularidad urbana. Álvarez *et al* (2002: 22) describen que los medios de comunicación, especialmente en América Latina, tienden a utilizar modelos socio-cognitivos para comunicar representaciones sociales que se describen con conceptos estrechamente ligados a la criminalidad. Los autores sostienen, por ejemplo, que es habitual que en la información periodística el término *activista* —palabra de uso convencional y que describe al participante en una manifestación que defiende una causa política— sea reemplazada por la palabra *delincuente*. Asimismo, los autores advierten que estas representaciones sociales periodísticas suelen también a omitir la palabra *represión*. En su lugar, la policía es presentada siempre de forma pasiva y, en términos generales, se tiene a matizar la violencia policial (Álvarez *et al*, 2002: 26).

conceptos no surgen espontáneamente, sino que viven en las demandas y reclamos levantados por la manifestación.

Aunque no puede desconocerse que las acciones disruptivas de la protesta lesionan bienes y valores jurídicamente relevantes, también es conveniente preguntarse si acaso esta situación es un argumento razonable para sostener la legitimidad del control y diseño estatal sobre la movilización social. ¿Es acaso la preocupación por el desorden una *falsa conciencia* inherente a la doctrina del derecho a la protesta? Detengámonos a pensar un momento: si el desorden es un estadio o situación de cosas que favorece la aparición de conductas reñidas con el derecho y, por tanto, peligrosas para la convivencia, ¿Por qué, entonces, los organismos internacionales de derechos humanos han insistido en recomendaciones a los Estados que buscan evitar que los propios agentes policiales contribuyan a la violencia callejera?³⁸⁶ Esto es un absurdo: supone una situación donde quien debe conservar el orden produce, de hecho, desorden. El desorden es posteriormente controlado mediante herramientas penales y administrativas aplicadas al grupo movilizadopor haber generado un desorden que, se supone, nunca fue deseado por el Estado y sus agentes³⁸⁷.

En realidad, la retórica del desorden es un argumento débil. Por una parte, debe considerarse que las protestas convencionales son siempre transitorias. Los movimientos sociales que a menudo las materializan no son grupos que aspiren a institucionalizarse en el Estado y sus manifestaciones sociales son más bien esporádicas. Sería inútil preocuparse, entonces, por una protesta que inaugure

³⁸⁶ El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2020: 14) ha señalado: «Los agentes del orden deberían tratar de reducir la tensión de las situaciones que podrían dar lugar a violencia. Tienen la obligación de agotar los medios no violentos y advertir previamente si es absolutamente necesario utilizar la fuerza, a menos que ello sea manifiestamente ineficaz. Todo uso de la fuerza debe ajustarse a los principios fundamentales de legalidad, necesidad, proporcionalidad, precaución y no discriminación aplicables a los artículos 6 y 7 del Pacto y quienes la utilicen deben responder de ello¹⁰⁶. Los regímenes jurídicos nacionales sobre el uso de la fuerza por los agentes del orden deben ajustarse a los requisitos consagrados en el derecho internacional, guiándose por normas como los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios encargados de Hacer Cumplir la Ley y la *United Nations Human Rights Guidance on Less-Lethal Weapons in Law Enforcement*».

³⁸⁷ Una revisión profunda sobre el actuar de las policías y la práctica recurrente de la instigación a la violencia puede encontrarse en: Fassin (2016); Bonner (2018); Vitale (2019).

una *nueva normalidad* donde el desorden sea la regla. Inclusive en el caso de que un movimiento social llegue a institucionalizarse en forma de partido político, como ha ocurrido más de una vez, el desorden y la anomia serían un escenario del todo inútil para gobernar. No habría motivo, pues, para hacer del culto al desorden el *leitmotiv* de la protesta. Siendo la transitoriedad de la protesta elemento esencial, ¿No sería una mejor estrategia *contener* sus derivas violentas en el breve lapso de tiempo que funcionará en lugar de instigar policialmente una asonada y luego perseguir y reprimir a los manifestantes?³⁸⁸ Por otra parte, no hay muchos ejemplos en la historia del mundo donde una protesta convencional haya provocado un desorden de tal magnitud que las bases de la convivencia se hayan fracturado definitivamente. Podría retrucarse, por ejemplo, que la Comuna de París fue una experiencia de este tipo, pero ciertamente quien sostuviese aquello sería un mal intérprete de los procesos históricos y sociales: las violencias no son homologables, y ciertamente una revolución obrera no es lo mismo que una protesta convencional. Si se adopta, en cambio, una mirada histórica de conjunto sobre las protestas sociales no será difícil concluir que, en realidad, buena parte de los derechos básicos que integran las democracias contemporáneas fueron conquistados mediante protestas sociales que desordenaron la convivencia para luego volver a ordenarla de mejor modo: la ampliación de los catálogos de derechos fundamentales es reflejo de esa historia.

³⁸⁸ Existen técnicas policiales frecuentemente utilizadas que tienden a exaltar las tensiones al interior de la manifestación social. En Chile, por ejemplo, la policía suele infiltrar agentes camuflados al interior de las manifestaciones con el objeto de seguir y espiar a manifestantes, así como también para obtener registros audiovisuales cuyo uso final se desconoce. Han sido muchas las ocasiones donde la conducta de estos agentes infiltrados despierta sospechas entre los manifestantes y la identidad del policía queda al descubierto, provocando una reacción de hostilidad al interior de la manifestación. Al respecto, sobre el uso de agentes infiltrados en protestas en Chile, véase el siguiente contenido de prensa: *INTERFERENCIA* (07/01/2021): “Así operan los infiltrados de Carabineros en manifestaciones”, [En línea: <https://interferencia.cl/articulos/asi-operan-los-infiltrados-de-carabineros-en-manifestaciones>] Fecha de última visita: 7 de enero de 2022. *LA PÚBLICA* (17/11/2020): “Al menos 350 Carabineros vestidos de civil operaron a diario en la Región Metropolitana las primeras semanas del estallido”, [En línea: <https://lapublica.cl/al-menos-350-carabineros-vestidos-de-civil-operaron-a-diario-en-la-region-metropolitana-las-primeras-semanas-del-estallido/>] Fecha de última consulta: 7 de enero de 2022.

La preocupación por el desorden responde, tal vez, a otras razones. La piedra arrojada por el manifestante hacia los cuerpos de orden y seguridad no es, para efectos de la vigencia de la *forma Estado*, un real peligro. Sin duda es una conducta jurídicamente reprochable, pero difícilmente podría interpretarse como un acto de subversión política que atenta en contra de la soberanía del Estado³⁸⁹. Lo que si puede amenazar la vigencia del derecho, en los términos descritos por Walter Benjamin, es la posibilidad de una violencia originaria capaz de reemplazar el orden vigente por uno nuevo. Es aquí donde nuevamente cobra importancia la preocupación por el espacio de la protesta. Judith Butler (2014) ha interpretado el derecho de reunión como un *acto performativo* donde la reunión de la masa recuerda al cuerpo político soberano que da vida a las instituciones del Estado. Es la ocupación del espacio por la masa y la correlativa interrupción de los flujos de comunicación del capital aquello que es realmente peligroso para el Estado.

El desorden como justificación de la regulación jurídica de la protesta se derrumba cuando se constata, por ejemplo, cuántas sociedades en el mundo viven *constantemente desordenadas*: regulaciones de tráfico vehicular que no son respetadas, eventos deportivos que producen frecuentes alteraciones en el entorno, fiestas y eventos masivos que producen riñas y accidentes. Pareciera que *ciertos desórdenes*, aquellos que no hacen mella en las estructuras que sostienen las injusticias, son tolerados y escasamente atendidos. Otros, en cambio, los percibidos como desobedientes y resistentes, son rápidamente reprimidos. El problema no es el desorden sino lo que desorden vehiculiza: esa capacidad para subvertir la normalidad capitalista e interrogar a las estructuras de opresión.

³⁸⁹ El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también ha reconocido esta situación: «Al mismo tiempo, las reuniones entrañan un uso legítimo de los espacios públicos y de otros lugares, y dado que pueden causar, por su propia naturaleza, cierto grado de perturbación de la normalidad, se deben permitir esos trastornos, a menos que impongan una carga desproporcionada, en cuyo caso las autoridades deben poder justificar detalladamente las restricciones» (Comité de Derechos Humanos, 2020: 9).

Un ejemplo de lo anterior puede verse con absoluta transparencia en el caso de las protestas colombianas del año 2020 en contra del Gobierno del presidente Iván Duque. Los episodios de protesta (que en un momento dejaron de ser *convencionales* y pasaron a ser *impugnatorias*) produjeron graves alteraciones en las ciudades, los comercios tuvieron que cerrar y las actividades habituales se suspendieron. El desorden había provocado tal nivel de afectación en el clima político que para el Gobierno fue necesario controlar esta situación de forma urgente. Diego Molano, quien había sido consejero presidencial de Duque y que actualmente ejerce como Ministro de Defensa, tuvo una novedosa idea: para evitar que el espacio público fuese *tomado* por los manifestantes había que construir un *Protestódromo*, un recinto que pudiese albergar a 50.000 personas, y que estuviese disponible para «que quien quiera hacer una protesta pueda pasar allí una hora o días enteros, y que responda por lo que allí pase»³⁹⁰. El protestódromo de Molano tendría, según sus propias palabras, representaciones gráficas de autobuses y estaciones de tren subterráneo para que pudiesen ser quemadas y pintadas por los manifestantes. Al final, Diego Molano entrega las mismas razones que acá se vienen develando para justificar su idea:

El protestódromo es una gran solución para que permanezca el derecho a la protesta, pero sin violencia y, particularmente, sin agredir a nuestros policías, sin destruir nuestra ciudad. Y para que todos aquellos que quieren ir al colegio, que quieren ir a trabajar, que quieren ir a cobrar su pensión, que quieren ir al médico no tengan que ser afectados cada vez que se organiza una protesta. Porque, así como [ellos] tienen el derecho a la protesta, nosotros tenemos el derecho a vivir, a trabajar tranquilamente en nuestra ciudad. El protestódromo es la solución a todos los problemas cuando se dan esas protestas que generan violencia: permite la protesta y, si quieren hacer violencia, no permite que nosotros gastemos nuestros impuestos en recuperar lo destruido por los violentos³⁹¹. ¡El protestódromo debe ser una realidad! Si quiere protestar vaya al protestódromo ¡Ya! (Molano, 2019).

³⁹⁰ Véase: Molano (2019).

³⁹¹ Hubiese sido honesto confesar que igualmente tendrían que gastarse impuestos para arreglar las representaciones de buses y estaciones de tren del protestódromo cuando los manifestantes las destruyesen.

La propuesta de Molano ciertamente raya en el absurdo, pero entrega algunos elementos para interpretar lo que aquí se viene argumentando: el desorden no es un problema cuando este se vuelve inofensivo. El protestódromo permitiría que la autoridad *niegue el espacio público sin negar la protesta* y de paso garantiza la continuidad de la inercia del sistema, dejándola a buen recaudo y protegida de la movilización que busca alterarla. Lo interesante de Molano es que, tal vez de forma inconsciente, confiesa con total honestidad su posición (la de un ministro de un Gobierno escrutado por la protesta) respecto del desorden: es absolutamente irrelevante que los manifestantes generen desorden —en el protestódromo, incluso, se les entregará representaciones de mobiliario urbano para que sean destruidas—, lo realmente importante es hacer del desorden algo inofensivo para el Gobierno y para la situación política contra la cual se reclama. La propuesta de Molano puede parecer un ejemplo ridículo, pero ya sido sostenida antes por otras autoridades escrutadas por la movilización: en el año 2011, en pleno auge del movimiento estudiantil chileno, el intendente de la región Metropolitana recomendó a los universitarios marchar en la elipse del parque O'Higgins, un recinto cerrado y lejano de los puntos más populosos de la ciudad, donde tendrían la oportunidad de caminar y vociferar sin restricción de tiempo en un camino pavimentado circular que solo se usa una vez al año para desarrollar un desfile militar tradicional³⁹².

La descripción del desorden en el discurso oficial de los agentes estatales no se aviene a la literatura especializada. Mientras en el derecho se insiste en repudiar al desorden como *la forma incorrecta de ejercer el derecho a la protesta*, la sociología del conflicto, en cambio, ha enfatizado el rol que el desorden y la disrupción cumplen en las posibilidades de éxito de la movilización social. La explicación es muy simple: la protesta pacífica es una protesta *confortable* para la

³⁹² Véase: *LA TERCERA* (30/06/2011): «Intendente Echeverría: “No quisiera otra marcha por la Alameda”», [En línea: <https://www.latercera.com/noticia/intendente-echeverria-no-quisiera-otra-marcha-por-la-alameda/>] Fecha de última consulta: 7 de enero de 2022.

autoridad. La renuncia a las tácticas contenciosas por parte de un movimiento o grupo social supone una victoria anticipada para quien debe atender los reclamos de la protesta, pues el horizonte de éxito de la movilización solo descansará en el *responsiveness* del gobernante, es decir, en cuán generoso o sensible se muestre respecto del contenido de las demandas sociales. La protesta pacífica y mesurada cumple con el *modelo ideal de conducta* descrito por el derecho, pero sus posibilidades de éxito se ven reducidas drásticamente.

La protesta disruptiva, por otra parte, tiene capacidad para incidir en el contexto donde se despliega. Su rendimiento se aprecia en su aptitud para *llamar a capítulo* a la autoridad, es decir, pone en práctica distintos repertorios estratégicos con capacidad suficiente para requerir la comparecencia del gobernante bajo apercibimiento de un riesgo mayor. A diferencia de la protesta dócil, la autoridad se verá en la necesidad apremiante de concurrir al llamado para efectos de destrabar la situación que se reclama. Desde luego, esta reacción de la autoridad no debe entenderse como una actitud de ceder ante un evento de fuerza irresistible, sino como una decisión, también razonada, de cálculo político por el cual se estima que resulta políticamente más conveniente atender los reclamos en lugar de omitirlos³⁹³. Esto se explica por el rol que la protesta social cumple en la formación de la opinión pública y como esta opinión se relaciona con la percepción social del gobernante.

What elected representatives think about issues is important. It affects what they undertake in the political arena and which initiatives they support. While we have some knowledge about where elected officials look for information about public opinion and how they form a perception of what the public wants, little to no work explores whether and how their own opinions about issues are influenced by these perceptions. We argued that clear and compelling signals of public opinion, or of a segment of public opinion that is

³⁹³ El investigador Daniel Q. Gillion, en su texto *Knocking on the President's Door: The Impact of Minority Protest in Presidential Responsiveness* investiga cuál es el impacto de las protestas antidiscriminación en el *responsiveness* del presidente de los Estados Unidos de América. Ausculta el comportamiento político diversas administraciones, desde Kennedy hasta Obama, y concluye que, si bien no resulta adecuado sobreestimar la capacidad política de la protesta, tampoco debe descuidarse el hecho de que estas protestas sociales son eficaces para obtener una rápida atención del gobierno, toda vez que tienen la capacidad de dinamizar el debate público donde el presidente se encuentra inserto (Gillion, 2013: 115)

relevant to a politician, can influence representatives' own opinions, because acting in line with what the public, or a specific segment of the public, wants is the most likely route to re-election (or so elected officials think). Politicians want to know how many people support a certain issue position, they look for cues about what these people want and who these people are, and they search for information on how much these people care about getting what they want (Wouters y Walgrave, 2017: 376).

Esta incidencia, desde luego, no supone que la protesta convencional proyecte una fuerza de absoluta magnitud que es capaz de doblegar a la autoridad. Si los repertorios estratégicos se practicasen solo para proyectar una fuerza estarían condenados al fracaso. El Estado y sus autoridades cuentan con suficientes herramientas de gestión de la violencia para superar y avasallar cualquier escalamiento de la violencia civil. Los repertorios estratégicos, en cambio, ponen en práctica distintas tácticas disruptivas cuidadosamente pensadas y seleccionadas para producir una afectación específica apriorísticamente pensada. No persiguen la subversión general del sistema social, sino un *ataque* dosificado a objetivos estratégicos que se estima pueden ser relevantes para la autoridad³⁹⁴. Se puede atacar, por ejemplo, la imagen del gobernante frente a la sociedad para comprometer su prestigio, o denunciar el incumplimiento de una promesa electoral para predisponer al electorado frente al representante. Se trata de configurar un desorden estratégico para hacer de la acción política de la protesta una herramienta más eficiente. A diferencia de los teóricos del derecho a la protesta, que ven en la disrupción el síntoma de una mentalidad atrabiliaria, los sociólogos identifican en el desorden el uso de tácticas racionalmente adoptadas:

Las formas de lucha han sido con mucha frecuencia no solo confundidas con el conflicto en sí, sino también trivializadas al máximo. Frente a ambos riesgos

³⁹⁴ Conviene tener presente lo descrito por González Calleja sobre el uso estratégico de la violencia: «(...) es preciso recalcar una vez más que la violencia no patológica no reside en el uso ciego de la fuerza, sino que esa debe quedar sometida a un cálculo por parte de agresor, y requiere que la víctima o los testigos del acto violento tengan una percepción cabal de que aquella está siendo agredida en su integridad física y moral o en sus valores. Sin este vínculo reflexivo entre agente y paciente, no hay violencia. De ahí que, por ejemplo, cualquier catástrofe natural, por muy destructiva que sea, no pueda considerarse un hecho violento, sino un despliegue inopinado de fuerza pura y bruta» (González, 2017: 49).

debe tomarse en consideración que una forma de lucha no es algo improvisado, pese a que un estudio superficial del conflicto invite a creerlo, sino que su lección depende de criterios racionales:

a. La eficacia estratégica: Dado que cada grupo rebelde — así como el que se opone a él— recurre a una u otra forma de lucha según consideraciones de conveniencia y de acuerdo con una valoración racionalista de los recursos disponibles, las necesidades tácticas y los riesgos previsibles que conlleve.

b. La prudencia: El miedo a la represión desde el poder o a la respuesta del grupo oponente, así como el deseo de todo individuo y grupo de no asumir riesgos manifiestos está siempre presente y tiende, a un nivel general, a fortalecer las actitudes negociadoras y moderadas frente al maximalismo y la radicalidad.

c. La ética: Todo grupo rebelde cree o desea actuar de acuerdo con determinados preceptos morales y ello, dependiendo del entorno cultural, deslegitima determinados comportamientos y autoriza otros (...)

d. El peso de la tradición: La tradición, la costumbre, viene a suplir los planteamientos estratégicos racionalizado e induce a utilizar determinadas formas de lucha y a renunciar a otras. Por otro lado, la tradición es un elemento legitimador en sí mismo de determinadas formas de lucha social.

e. Los recursos disponibles: Como regla general, cuanto mayor es el nivel social, económico, cultural y de influencia política de un grupo más amplia es la gama de formas de oposición de que dispone, llegando, por el extremo opuesto, a no disponer de otro instrumento de lucha que la acción colectiva violenta.

f. La actitud del oponente: Las formas de oposición no solo dependen de las decisiones del grupo, sino que se encuentran vinculadas a la respuesta que ofrezca su oponente. Lo habitual es que se genere una situación de duelo, una dinámica de provocación-respuesta que tiende a endurecer las formas de lucha o, en el caso de no estar en condiciones de responder, a provocar el abandono de la protesta.

g. El grado de desarrollo del conflicto: En relación con lo anteriormente dicho, todo conflicto presenta, a un nivel teórico, la tendencia definida como escalada a los extremos, con actitudes violentas y agresivas como punto de llegada; tendencia limitada, eso sí, por determinados frenos de la violencia, distintos según grupos, épocas y culturas, y por una previsible fase de retorno al moderantismo (Lorenzo, 2001: 161).

4.6.3. Protesta y neutralidad estatal: los riesgos de la protesta antisocietaria

La protesta social no es una acción aséptica. A menudo vehiculiza aspiraciones políticas que, en clave *rawlsiana*, bien podrían calificarse como *doctrinas comprensivas*. Cuestiones como el género, las luchas antirracistas, el medioambiente, los grupos desaventajados y la defensa de los derechos fundamentales son algunas de las banderas que se enarbolan en la protesta y que encuentran cobijo en diferentes tradiciones y teorías políticas particulares.

Del otro lado de la barricada está el Estado y sus agentes. Desarrollado al amparo del constitucionalismo liberal clásico —ya sea su versión francesa o norteamericana—, el paradigma del Estado Constitucional se afirma sobre algunos pilares teóricos que, a pesar del paso del tiempo, han permanecido relativamente estables. Uno de estos pilares —ya mencionado en páginas anteriores— es el que podría identificarse como *el compromiso de neutralidad*. El proyecto del Estado liberal asume como fin preferente asegurar una organización política que evite tanto la tiranía como la anarquía. Rehúsa, entonces, asumir una comprensión moral oficial sobre la vida y la política, y de esta forma se aleja de proyectos conservadores que defienden un reclamo ontológico sobre la existencia de «ciertas verdades políticas que deben guiar la vida pública» (Gargarella, 2014: 32). Al mismo tiempo, y con el mismo entusiasmo, se niega a abrazar las ideas de la voluntad general republicana y ve con suspicacia a la acción política fundada en el *mayoritarismo* (Gargarella, 2014: 25). Para el liberalismo del siglo XIX, la voluntad general puede ser tan perniciosa como el gobierno despótico: sus excesos pueden conducir a la tiranía o a la anarquía. El ideal del *autogobierno colectivo* necesita, en consecuencia, balancearse con un compromiso de respeto incondicional del Estado para con el individuo titular de derechos³⁹⁵.

³⁹⁵ El compromiso de neutralidad moral del Estado se relaciona especialmente con la comprensión de Tocqueville sobre los riesgos que amenazan a la democracia liberal. Mateucci sintetiza estas preocupaciones ínsitas en el predicamento de la neutralidad en el siguiente modo: «En la medida en que su verdadero ideal es la democracia liberal, [Tocqueville y Mill] analizan e individualizan las nuevas amenazas

El deber de respeto con el sujeto importa que el Estado no abrace una determinada doctrina política como oficial y, al mismo tiempo, que imponga algún tipo de freno a las mayorías democráticas para evitar que eventualmente terminen lesionando los derechos de las minorías. Se trata de un compromiso difícil de cumplir, pues, teóricamente, las decisiones públicas estatales no deberían estar justificadas sobre consideraciones morales que emanen de juicios valorativos sobre ideas o proyectos particulares. En la práctica, como es evidente, la teoría se desvanece. No resulta polémico afirmar que, de hecho, buena parte de los Estados liberales implementan programas o toman decisiones que están lejos de ser neutrales. Se trata de una verdad incuestionable, y para constatarla basta con revisar el Boletín Oficial. Con todo, la tradición liberal continúa afirmando la vigencia de la neutralidad estatal como un baluarte del constitucionalismo contemporáneo.

¿Pero qué significa exactamente el compromiso liberal de neutralidad estatal? Según la teoría³⁹⁶, para que el Estado pueda efectivamente escapar del mayoritarismo y del proyecto conservador no debe adherir, *a priori*, a ninguna doctrina particular, pues su único compromiso es con el individuo y sus derechos. Si el Estado adhiriese a una idea política particular no podría honrar su promesa de respeto para con el sujeto en todos aquellos casos donde las decisiones del individuo no fuesen compatibles con la doctrina estatal oficial. La solución, entonces, pasa por proclamar una garantía de respeto a la autonomía individual del sujeto dentro de los límites establecidos por el derecho. La consecuencia principal de este reconocimiento de la autonomía individual es la posición que pasará a ocupar el Estado frente a los proyectos de vida particulares. La inhabilidad del Estado para adoptar decisiones justificadas en juicios

para la libertad, que no provienen de la democracia política (que para ellos es un antídoto) sino del proceso de igualación de la sociedad civil, que puede conducir a una sociedad de masas administrada burocráticamente por una nueva forma de despotismo: un poder paterno, previsor y afable, que descarga a los hombres de la fatiga de pensar. El peligro, como muestra Tocqueville, está en la unión del despotismo administrativo con la soberanía popular» (Mateucci, 1998: 278).

³⁹⁶ Por todos, véase: Gargarella (2014).

valorativos sobre proyectos particulares implica que, a la luz del principio constitucional de igualdad moral de las personas, el Estado *ve con los mismos ojos* a todos por igual y no puede favorecer una posición en desmedro de otra. Este compromiso liberal llevó al primer constitucionalismo a incorporar al *individualismo metodológico* al interior de su aparato conceptual, reconociendo la primacía del individuo «como unidad de análisis y punto de mira para pensar y organizar a la sociedad» (Gargarella, 2014: 39).

Aplicado a la protesta, este compromiso de neutralidad es una de las piezas centrales de la doctrina de la regulación³⁹⁷. Tanto la Suprema Corte como los pensadores jurídicos han enfatizado que la constitucionalidad de una restricción descansa sobre el *carácter imparcial* de la misma. La neutralidad regulatoria ha sido ensalzada en distintos niveles: se ha dicho, primero, que la garantía de protección del derecho a la protesta, en tanto derecho expresivo de la primera enmienda, opera sin consideración por el contenido expresivo del acto protegido. A renglón seguido, se ha dicho, también, que la aplicación del *test de constitucionalidad* de las regulaciones de tiempo, lugar y manera pasa por comprobar, en primer lugar, que el Gobierno no ha regulado la protesta por estar en desacuerdo con el mensaje de los manifestantes (O'Neill, 1999: 435). En tercer lugar, también se ha insistido que, para ser admisible, una restricción a la protesta debe estar desvinculada del contenido material expresivo de los manifestantes. Incluso si la regulación trae como consecuencia una dificultad expresiva especialmente rigurosa para un orador o un mensaje en particular, la regulación cumplirá con el requisito de *content neutrality* mientras esté justificada en un interés gubernamental sustantivo (Ward v. Rock Against Racism, 1989). Por último, la neutralidad se ha predicado también como un principio general que ordena la decisión regulatoria de la protesta: sin perjuicio de la medida adoptada, la restricción debe ser aplicada a todos los grupos por igual, lo que implica

³⁹⁷ Véase: O'Neill (1999); Wright (2016)

reafirmar el compromiso estatal de no favorecer una posición en desmedro de otra. En este sentido, cuando dos manifestaciones están en una situación análoga, la medida restrictiva debe ser aplicada por igual a ambos grupos en tanto esta encuentre cobijo en la protección del mismo interés estatal significativo involucrado. La consecuencia práctica de este criterio de neutralidad es la garantía de dejar siempre abierto y disponible un canal alternativo de comunicación. No importa quien proteste ni lo que reclame, el compromiso de neutralidad obliga a permitir la expresión de todos los grupos por igual.

Desde luego, *no todo lo que brilla es oro*, pues la doctrina de las regulaciones neutrales ha sido una promesa constitucional no siempre cumplida. Sobran los ejemplos que muestran como, de hecho, los operadores judiciales utilizan criterios militantes para conceder o negar la protección del derecho a la protesta³⁹⁸. La doctrina de las regulaciones neutrales podría criticarse, entonces, mediante una recopilación de casos donde se haya infringido la promesa de imparcialidad, pero ello no pasaría de ser un mero balance estadístico sobre errores judiciales y/o policiales. Además, bajo esta perspectiva, bastaría que los jueces *corrijan sus argumentos* y cometan menos errores para entender que el asunto ha sido solucionado. Este enfoque no es adecuado, pues asume que la neutralidad en la protesta es un criterio correcto a todo evento, algo de lo que debe dudarse, pues el ejercicio de una potestad pública —en este caso la implementación de una medida restrictiva— siempre juega a favor y en contra de algún interés involucrado. Nada es completamente neutral dentro del constitucionalismo.

Mucho más interesante sería criticar esta doctrina por los efectos perniciosos que genera cuando es *correctamente aplicada*. Esto parece un tanto contraintuitivo, pues la dogmática jurídica no suele ser escrutada por sus *errores involuntarios*, es decir, el intérprete del derecho no suele prestar atención a las

³⁹⁸ Véase: Mondaca (2020: 168).

externalidades negativas derivadas de la correcta aplicación de un dogma jurídico, sino que, por el contrario, muestra preocupación únicamente cuando los conceptos jurídicos son mal aplicados. Ahora bien, para el caso de la protesta deben notarse algunas sutilezas: aunque la Suprema Corte quiera reducir el fenómeno de la protesta a un acto individual de ejercicio de derechos, el tratamiento judicial de la manifestación pública es, en realidad, el tratamiento judicial de una acción política colectiva con fines no siempre compartidos por los jueces. Debe considerarse que toda decisión judicial se adopta en un contexto político atravesado por la desigualdad de jerarquías y posiciones, donde unos ejercen poder y aprovechan sus ventajas, y otros soportan cargas y luchan para mejorar su posición. Una decisión judicial sobre una acción política colectiva de protesta indefectiblemente repercutirá, ya sea reforzando o erosionando, en una de estas posiciones.

Una de las posiciones que ha resultado reforzada por la promesa de la neutralidad estatal ante la protesta es la de los *grupos antisocietarios*. A lo largo de los años, la Suprema Corte ha trabajado afanosamente para presentar a la primera enmienda como un dispositivo neutral. La premisa es que la democracia se perfecciona cuando las ideas pueden circular libremente y, por lo tanto, nadie debería ser censurado aún cuando el mensaje sea despreciable³⁹⁹. Esta comprensión de la libertad de expresión ha terminado por respaldar muchas acciones lesivas de grupos políticos radicales y supremacistas en contra de minorías sociales y colectivos desaventajados⁴⁰⁰. La Suprema Corte ha resuelto

³⁹⁹ Véase: Fiss (2010).

⁴⁰⁰ Ciertamente, no resulta azaroso que existan tantos grupos racistas en Estados Unidos si estos gozan de los beneficios de una cláusula de libertad de expresión en la que los discursos de misantropía pueden reclamar cobijo. En su informe del año 2017, el *Southern Poverty Law Center*, una organización sin fines de lucro fundada en 1971 para la defensa de los derechos de colectivos discriminados, contabilizó un total de 954 grupos supremacistas blancos. El informe consignó que este número, que coincide con el primer año de gobierno de Donald Trump, representó un aumento de un 20% respecto del periodo anterior monitoreado. En la actualidad esta organización sigue identificando grupos supremacistas. En el año 2020 se contabilizaron 838 *hate groups* activos en Estados Unidos. El informe puede consultarse en: [En línea: https://www.splcenter.org/sites/default/files/com_splc_annual_report_2017_web_final-1.pdf] Fecha de última visita: 7 de enero de 2017.

muchos litigios que involucran protestas de estos grupos⁴⁰¹ y, en la mayoría de los casos, ha sostenido que tanto los mensajes como los mensajeros gozan de la garantía de la primera enmienda y que sus acciones, por mas despreciables que sean, son actividades toleradas y amparadas por el derecho constitucional a la libertad de expresión individual. Véase, a continuación, una selección de esta jurisprudencia.

Cuando se habla de manifestaciones de grupos supremacistas hay dos palabras que se suelen repetir: *hate speech*. El *hate speech*, traducido como *discurso de odio* para el constitucionalismo hispanoamericano, refiere a los mensajes de contenido insultante y vejatorio que se pronuncian en contra de un determinado grupo social, usualmente minorías o colectivos desaventajados, con el objeto de ofenderles y de oponerse a su existencia⁴⁰². El discurso de odio es una categoría de análisis, dentro de los estudios especializados en libertad de expresión, debido a permanencia en la cultura democrática estadounidense de las demostraciones de hostilidad social. Grupos como *Ku Klux Klan*, *National Socialist Party of America*, *White Citizens' Council* o *Proud Boys* han mantenido la vigencia del discurso de odio como forma de demostración política a través de los años⁴⁰³. La tolerancia judicial para con estos grupos ha permitido que gocen de buena salud y continúen interviniendo en la política contingente. El *Ku Klux Klan*, por ejemplo, data de 1865 y ha permanecido funcionando —con algunos periodos cortos de inactividad— hasta la actualidad, como ha podido constatarse en los recientes ataques racistas de Charlottesville⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Una aproximación —aunque no actualizada— puede encontrarse en: Bell (2008).

⁴⁰² Una exhaustiva revisión de las implicaciones filosóficas de los discursos de odio puede encontrarse en: Brown (2015).

⁴⁰³ El asunto no ha sido resuelto en el constitucionalismo norteamericano. Una crítica a la neutralidad judicial en torno a los discursos de odio puede encontrarse en: Delgado y Stefancic (2018).

⁴⁰⁴ *BBC NEWS* (11/08/2018): «“Venían literalmente a matarnos”: Charlottesville, la violenta marcha de supremacistas blancos que revivió el odio racista en Estados Unidos», [En línea: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-45150258>] Fecha de última consulta: 7 de enero de 2022.

El tratamiento judicial del discurso de odio comienza con el caso *Chaplinsky v. New Hampshire* de 1942⁴⁰⁵. En este litigio la Suprema Corte elaboró una doctrina judicial que sostuvo la permisión de los discursos odiosos al amparo de la libertad de expresión de la primera enmienda. Los hechos del litigio fueron los siguientes: Walter Chaplinsky era un Testigo de Jehová de la ciudad de Rochester. Como parte de su práctica religiosa habitual, Walter recorría las calles distribuyendo folletos de su credo. Los volantes contenían agresivos mensajes hacia otras iglesias y confesiones religiosas, por lo que algunos ciudadanos de Rochester se sintieron ofendidos. Los transeúntes enfrentaron a Walter y solicitaron la intervención de un oficial de policía. Para prevenir una escalada en el enfrentamiento, el agente ordenó a Walter retirarse del lugar. Luego de unas horas, el policía volvió al lugar y constató que Walter había desobedecido la orden, de modo que le reiteró el requerimiento. Frente a esto, Walter Chaplinsky exclamó: —*¡Eres un maldito mafioso! —¡Un condenado fascista y todo el gobierno de Rochester son fascistas o agentes de fascistas!* (*Chaplinsky v. New Hampshire*, 1942: 569).

Walter fue entonces detenido, procesado y condenado por la Corte Municipal de Rochester por infringir el capítulo 378, §2, de las leyes públicas de New Hampshire, que establecía:

No person shall address any offensive, derisive or annoying word to any other person who is lawfully in any street or other public place, nor call him by any offensive or derisive name, nor make any noise or exclamation in his presence and hearing with intent to deride, offend or annoy him, or to prevent him from pursuing his lawful business or occupation.

La Suprema Corte observó que en las palabras de Walter Chaplinsky no se advertía nítidamente un ejercicio de su libertad religiosa, como había tratado de convencer la defensa del condenado (*Chaplinsky v. New Hampshire*, 1942:

⁴⁰⁵ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 US 568 (1942). Sentenciado el 9 de marzo de 1942 en virtud de una decisión unánime de mayoría de la *Corte Stone*. La opinión mayoritaria fue redactada y comunicada por el juez Franck Murphy.

568). Las palabras del predicador eran *pure speech* y, como tal, la Suprema Corte recordó que la libertad de expresión no era absoluta y que había un catálogo *bien definido y ajustado de tipos de discursos* donde la sanción de estos «nunca ha levantado ningún problema constitucional» (Chaplinsky v. New Hampshire, 1942: 572). Este catálogo de discursos comprendía las denominadas *fighting words* (*discurso de incitación al odio*), es decir, aquellas palabras cuya mera declaración inflige perjuicio o tiende a incitar una inminente perturbación en el orden público⁴⁰⁶. Los jueces de mayoría estimaron que el estatuto de New Hampshire, por el cual había sido condenado Walter, recogía el sentido expresado de las *fighting words*, pues limitaban los discursos públicos con el fin de precaver actos de disrupción. Una nota interesante en este caso es que la Suprema Corte reconoce que los discursos de incitación al odio son *discursos ofensivos*, pero que el tratamiento judicial de las ofensas no se articula en función de la interpretación particular que realiza el destinatario de las ofensas. En cambio, la interpretación jurídica de las ofensas para este tipo de casos debe realizarse bajo la luz del siguiente criterio: aquello que los hombres de inteligencia común interpretarían como una ofensa y que probablemente provocaría que se involucrasen en una pelea (Chaplinsky v. New Hampshire, 1942: 568).

Para la Corte no hubo duda de que las palabras de Walter habían sido suficientemente disruptivas y que el estatuto de New Hampshire había sido correctamente aplicado —y que su derecho del *due process* de la decimocuarta enmienda no había sido lesionado—, por lo que confirmó su condena. La decisión Chaplinsky tuvo un efecto ambivalente: por un lado, estableció con claridad que la libertad de expresión tenía límites y que las *fighting words* podían ser castigadas, pero, al mismo tiempo, sancionó que la antijuridicidad de estos

⁴⁰⁶ “Allowing the broadest scope to the language and purpose of the Fourteenth Amendment, it is well understood that the right of free speech is not absolute at all times and under all circumstances. There are certain well-defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which have never been thought to raise any Constitutional problem These include the lewd and obscene, the profane, the libelous, and the insulting or “fighting” words—those which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace” (Chaplinsky v. New Hampshire, 1942: 572).

discursos de odio debía ser medida solo en función de su carácter potencialmente disruptivo y no en función del grado de afectación del sujeto ofendido. Paradójicamente, el precedente *Chaplinsky* sancionó la permisión de las *fighting words* para la libertad de expresión y abrió la puerta a la tolerancia de los discursos ofensivos. De esta jurisprudencia se derivó una interpretación que luego serviría en otros casos de demostración de odio: la antijuridicidad de la incitación al odio no debía medirse según el grado de aflicción causado a la víctima, sino por la probabilidad de provocar una inminente perturbación en el orden público. La doctrina regulatoria de la protesta y la doctrina de las *fighting words* comenzaron, entonces, a recorrer el mismo camino: la protesta y el odio podían ser constitucionalmente tolerados siempre que no alterasen el orden. Después del caso *Chaplinsky* se verán decenas de demostraciones odiosas y ofensivas, aunque no disruptivas, que gozaron de la completa protección de la autoridad.

Uno de los litigios más recordados sobre libertad de expresión y manifestación racista fue *Brandenburg v. Ohio*⁴⁰⁷. En 1969, la justicia criminal del Estado de Ohio procesó y condenó a Clarence Brandenburg, uno de los líderes de la organización supremacista de ultraderecha *Ku Klux Klan*, luego que apareciera en televisión abierta profiriendo amenazas en contra de personas y grupos. Brandenburg había encabezado un mitin del *Klan* al cual había sido invitado un periodista, quien grabó el desarrollo del evento. Durante la actividad, Clarence apareció junto con doce sujetos vestidos con túnicas y capuchas —el uniforme oficial del *Ku Klux Klan*—, algunos de ellos armados, declamando consignas racistas y antisemitas. Algunas de las frases que los televidentes pudieron escuchar fueron: «¡Esto es lo que le vamos a hacer a los negratos! [luego de incendiar la gran cruz de madera]» «¡Entierren a los negratos!» «¡Envíen a los judíos devuelta a Israel!» «¡Libertad a los blancos!» «¡Dennos nuestros

⁴⁰⁷ *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969). Decidido *per curiam* por la Corte Warren el 9 de junio de 1969.

derechos estatales!» (Brandenburg v. Ohio, 1969: 446). Clarence declaró frente a las cámaras: «El Klan tiene más miembros en el Estado de Ohio que cualquiera otra organización. No somos una organización vengativa, pero si nuestro presidente, nuestro Congreso, nuestra Suprema Corte continúan suprimiendo a los blancos, a la raza caucásica, es posible que algunas venganzas puedan llevarse a cabo». Aunque Clarence no precisó a que se refería por *venganza*, otro sujeto añadió a continuación: «Personalmente, yo creo que los negratos deberían ser devueltos a África y los judíos a Israel» (Brandenburg v. Ohio, 1969: 446).

La grabación causó tal impacto que las autoridades del Estado de Ohio abrieron una investigación y procesaron a Clarence Brandenburg al amparo del Estatuto de Sindicalismo Criminal de Ohio (*Ohio Criminal Syndicalism Statute*) que sancionaba la conducta de

advocat[ing] (...) the duty, necessity, or propriety of crime, sabotage, violence, or unlawful methods of terrorism as a means of accomplishing industrial or political reform (...) voluntarily assembl[ing] with any society, group, or assemblage of persons formed to teach or advocate the doctrines of criminal syndicalism (Brandenburg v. Ohio, 1969: 445).

Brandenburg fue condenado a pagar una multa de diez mil dólares y a diez años de prisión. Su defensa desafió la constitucionalidad del estatuto en un proceso de apelación y luego ante la Suprema Corte de Ohio, pero obtuvo una sentencia desfavorable en ambas instancias. El caso llegó después por vía de apelación a la Suprema Corte de los Estados Unidos, donde su sentencia fue finalmente revocada. La decisión de mayoría estimó que la condena no podía validarse a la luz de la primera enmienda, toda vez que el estatuto había sido mal aplicado durante el juicio. Para la Corte, el error había sido no distinguir entre *incitación al odio*, una conducta amparada por la primera enmienda luego del caso *Chaplinsky*, e *incitación de una inminente acción ilegal*, una conducta antijurídica y punible.

La resolución de mayoría fue acompañada de varios votos particulares de concurrencia que introdujeron prevenciones sobre la interpretación de la doctrina del *clear and present danger*⁴⁰⁸. Aunque todos los jueces estuvieron de acuerdo sobre la inconstitucionalidad de la condena de Clarence Brandenburg, algunos de ellos insistieron en la necesidad de incorporar un *test* de *clear and present danger* para juzgar este tipo de casos. Utilizando una curiosa lógica interpretativa, los jueces contrastaron el caso del KKK con otros sucesos donde se habían proferido amenazas en contra de la autoridad. Se recordó, por ejemplo, el caso *Schenck v. United States*⁴⁰⁹, donde se resolvió un conflicto de insubordinación militar, o el caso *Frohwerk v. United States*⁴¹⁰, que involucró la condena de un sujeto que había publicado artículos críticos sobre el rol de Estados Unidos en la Primera Guerra Mundial. En todos esos casos la Suprema Corte había confirmado las condenas por estimar que lograba configurarse un *claro e inminente peligro* derivado de dichas acciones.

El caso de Clarence Brandenburg, en cambio, era un litigio de *free speech plus*, es decir, un acto donde la expresión de consignas va acompañada de una

⁴⁰⁸ La prueba de peligro claro e inminente (*clear and present danger test*) fue expuesta por primera vez por el juez Oliver Wendell Holmes en el caso *Schenck v. United States* (1919). El *test* se deriva de la reflexión del juez Holmes: «La cuestión en todos los casos es si las palabras empleadas se utilizan en tales circunstancias y son de tal naturaleza que crean un peligro claro e inminente de provocar males sustantivos que el Congreso tiene derecho a prevenir. Es una cuestión de proximidad y grado. Cuando una nación está en guerra, muchas cosas que podrían decirse en tiempo de paz son un obstáculo tal para su esfuerzo que su expresión no será soportada mientras los hombres luchan, y que ningún tribunal podría considerarlos protegidos por ningún derecho constitucional» (Garner, 2009: 287). El *clear and present danger test* se utiliza hasta el día de hoy para juzgar casos de libertad de expresión que involucran *hate speech*. Llevado a la protesta social, esta prueba permite calificar la conformidad de las *fighting words* con el derecho constitucional vinculante, para lo cual se examina si estas son capaces de ocasionar un peligro claro e inminente en relación con los hechos del caso.

⁴⁰⁹ *Schenck v. United States*, 249 US 47 (1919). Sentenciado el 3 de marzo de 1919 por decisión unánime de mayoría de la *Corte White*. En este litigio la Suprema Corte de los Estados Unidos determinó que la cláusula de libertad de expresión individual de la primera enmienda no protege las conductas que instan a actividades consideradas ilegales bajo la ley de espionaje de los Estados Unidos.

⁴¹⁰ *Frohwerk v. United States*, 249 US 204 (1919). Decidido por la *Corte White* el 10 de marzo de 1919. La Suprema Corte confirmó la condena de un hombre que había publicado artículos en un periódico de Missouri criticando la política de *alistamiento forzado* en el contexto de la Primera Guerra Mundial. Frohwerk fue acusado y condenado bajo la ley de espionaje de 1917 (*Espionage Act of 1917*) por infringir una norma que sancionaba «obstrucción del alistamiento militar o causar deslealtad o insubordinación en las fuerzas armadas». La defensa de Frohwerk invocó la protección de la primera enmienda y alegó que la sanción penal había lesionado la libertad de expresión del condenado. La Suprema Corte no admitió la pretensión y confirmó la condena, señalando que «la primera enmienda no otorga inmunidad para todo uso posible del lenguaje».

actividad material exteriorizada. Ese *plus*, para el juez Douglas, podía ser regulado bajo la luz de la doctrina de las restricciones neutrales de la protesta, específicamente en relación con el número de mítines, horarios y lugares. El mitin de Brandenburg, desarrollado en un lugar alejado de la ciudad, había involucrado una actividad —el incendio de una cruz y la declamación de insultos racistas— que no tuvo capacidad para alterar el entorno, de modo que no entraba en conflicto con alguna consideración de tiempo, lugar y manera. El juez Douglas afirmó que: «La línea entre lo que es permisible y no sujeto a control y lo que no es permisible y sujeto a regulación es la línea entre las ideas y los actos evidentes» (Brandenburg v. Ohio, 1969: 456). Sin embargo, el juez añadió a continuación que el caso era un ejemplo de una forma de expresión donde las ideas no podían separarse claramente de los actos, de modo que la persecución penal solo podía ejercerse para sancionar las consecuencias de los actos que, en el caso particular, no habían existido. Estimó, por lo tanto, que la libertad de expresión en este caso estaba inmune de la persecución, y que el Gobierno no tenía poder alguno para *invadir ese santuario de creencias y conciencia* (Brandenburg v. Ohio, 1969: 457).

El sentido de la argumentación judicial en el caso *Brandenburg* resulta bastante interesante. Llama la atención, en primer lugar, que los jueces vinculan con claridad la doctrina de la incitación al odio con la doctrina de las regulaciones neutrales de la protesta. Para ellos no hubo duda de que el mitin del KKK era una forma de protesta de la primera enmienda, incluso usaron en reiteradas ocasiones la palabra *picketing* (piquete), una forma de protesta laboral, para referirse a la reunión de los supremacistas raciales. Esto sugiere que la Suprema Corte asume que una protesta se identifica frente al derecho a través de sus formas exteriores, es decir, como una típica actividad de reunión y declamación de consignas. Esta comprensión *adjetiva* es lo que permite, en segundo lugar, interpretar a la *protesta por analogía*, es decir, mediante un paralelismo de episodios de protesta que no tienen ninguna relación entre sí, pero que para la Suprema Corte resultan suficientes solo por constatar en estas la presencia de

amenazas en un sentido genérico. Por último, resulta llamativo que la perspectiva de la Corte no incorpora ninguna consideración por los grupos y personas realmente amenazados durante el mitin. Esto es, ciertamente, un criterio difícil de comprender. Véase en el siguiente modo: si para la Suprema Corte el discurso de incitación al odio no debe interpretarse en función del grado de aflicción de la víctima, sino a través del criterio de *una ofensa capaz de provocar en el destinatario la probabilidad de implicarse en una pelea*, ¿Cómo podría sostenerse esta hipótesis normativa tratándose de la persecución racial en el contexto de la década de 1960? De todas las reacciones posibles que una persona afrodescendiente podría adoptar frente a las amenazas del *Ku Klux Klan* por televisión abierta, ciertamente, la menos improbable sería que esa persona se adentrara en un bosque para pleitear en soledad con sujetos armados y embozados.

Otro caso de protesta antisocietaria y protección de la libertad de expresión fue *National Socialist Party of America v. Village of Skokie* de 1977⁴¹¹. En este litigio la Suprema Corte resolvió una disputa entre el *NSPA*, el Partido Nacional Socialista de Estados Unidos y las autoridades de Skokie, una pequeña comunidad de Illinois. El *NSPA* había decidido desarrollar una gran marcha de sus militantes vestidos con el tradicional uniforme *nazi* y portando estandartes con *esvásticas* y consignas antisemitas. La manifestación tenía una finalidad ofensiva, de modo que Frank Collin, el presidente de la organización, anunció a las autoridades de Skokie, la localidad con el porcentaje de refugiados y sobrevivientes del Holocausto más alto de Estados Unidos, su decisión de marchar por los suburbios del pueblo. La Suprema Corte de Illinois concedió entonces una medida judicial para evitar la marcha y a partir de allí el caso cobró notoriedad pública a nivel nacional. La *American Civil Liberties Union, ACLU*, una organización sin fines de lucro dedicada a la promoción y defensa de las libertades democráticas ofreció a *NSPA* su ayuda para llevar el litigio ante la

⁴¹¹ *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 US 43 (1977). Decisión *per curiam* de la Corte Burger del 14 de junio de 1977.

Suprema Corte de los Estados Unidos. El caso tensionó el debate público norteamericano y revivió la clásica pregunta acerca de los límites de la libertad de expresión y el deber de tolerancia hacia los grupos intolerantes.

Ciertamente, los precedentes *Chaplinsky* y *Brandenburg* favorecían la posición de *NSPA*, dado que la respuesta judicial hacia los discursos de odio en el pasado había sido bastante tibia. Con todo, aún quedaba por resolver si acaso la marcha en las condiciones propuestas lograba superar el estándar de la doctrina del derecho a la protesta. La Suprema Corte estimó que la justicia de Illinois no había concedido correctamente la medida judicial, pues había privado de la instancia de apelación *NSPA* en el procedimiento respectivo, lo que convertía a la medida precautoria en una decisión de fondo sobre los derechos involucrados. Para los jueces de mayoría Illinois debió haber substanciado un procedimiento que contemplase «estrictas salvaguardas procedimentales» para no lesionar los derechos involucrados, por lo que revirtió la decisión inferior (*NSPA v. Skokie*, 1977: 44).

Cuatro jueces emitieron su voto disidente y propusieron un argumento que nada tenía que ver con el debate sobre la libertad de expresión: la apelación de la *ACLU* debía ser desestimada, pero no porque la marcha *nazi* vulnerase derechos constitucionales de terceros o fuese una actividad de incitación al odio inadmisibles. En cambio, la objeción se relacionaba únicamente con la forma adecuada de interpretar las normas procesales vinculantes. La decisión de mayoría había calificado a la medida precautoria como *una decisión de fondo*, lo que a juicio de los disidentes era incorrecto (*NSPA v. Skokie*, 1977: 45). A pesar de la importancia pública del caso y de la espesura del debate jurídico y político subyacente, la sentencia del caso *NSPA v. Skokie* tan solo tiene tres páginas y en ninguna de estas se menciona alguna consideración relativa a la incitación al odio o sobre los límites de la libertad de expresión.

En 1992 otro caso vuelve a la palestra pública. Un adolescente de iniciales *R.A.V.* de la ciudad de St. Paul, Minnesota, hostiga e intimida a una familia negra

incendiando una cruz frente a su casa⁴¹². El adolescente es arrestado y se le abre un proceso penal por infringir una ordenanza criminal que sanciona la exhibición de símbolos que despierten ira, alarma o resentimiento por causa de la raza, color, credo, religión o género. El adolescente obtiene una sentencia absolutoria en el tribunal de primera instancia, pero luego es revertida por la Suprema Corte de Minnesota. El caso llega finalmente a la Suprema Corte federal y es resuelto mediante una decisión que refuerza todavía más la protección de los actos antisocietarios.

La decisión de mayoría —redactada por el juez Antonin Scalia— comienza aclarando una situación procesal: la defensa de R.A.V. había solicitado a la Corte modificar la perspectiva de las *fighting words* a la luz del precedente *Chaplinsky*. Recuérdese que en ese litigio la Corte había fijado un precedente sobre la ilegalidad de los discursos ofensivos, enfatizando que la incitación al odio debía interpretarse según si esta era capaz de provocar una reacción beligerante en el destinatario de las ofensas. La Suprema Corte de Minnesota había aplicado la ordenanza explicitando que la condena criminal impuesta al adolescente tenía por objeto sancionar, precisamente, la existencia de *fighting words* bajo el criterio fijado en *Chaplinsky v. New Hampshire*. La defensa estimó que la mejor manera de impugnar la condena era lograr que la Suprema Corte de los Estados Unidos fijase un nuevo criterio para interpretar las *fighting words* y así lograr que la interpretación de la Corte de Minnesota quedase en desuso. La estrategia de la defensa fue alegar que la ordenanza era demasiado amplia para ser aplicada a la conducta del adolescente y para esto resultaba imprescindible que la Suprema Corte estrechase la interpretación de la incitación al odio a una conducta no prevista en la ordenanza. Nada de esto fue necesario. La decisión de mayoría estimó que no era relevante pronunciarse sobre esa solicitud. En cambio, se afirmó inmediatamente la inconstitucionalidad de la ordenanza criminal.

⁴¹² *R.A.V. v. City of St. Paul*, 505 US 377 (1992). Decisión unánime de la Corte *Rehnquist* del 22 de junio de 1992. La opinión de mayoría fue redactada por el juez Antonin Scalia.

Petitioner and his amici urge us to modify the scope of the Chaplinsky formulation, thereby invalidating the ordinance as "substantially overbroad," (...) We find it unnecessary to consider this issue. Assuming, arguendo, that all of the expression reached by the ordinance is proscribable under the "fighting words" doctrine, we nonetheless conclude that the ordinance is facially unconstitutional in that it prohibits otherwise permitted speech solely on the basis of the subjects the speech addresses (R.A.V. v. St. Paul, 1992: 381).

Para justificar este criterio, la Suprema Corte *aclaró* su propia jurisprudencia en el caso *Chaplinsky*. Según el juez Antonin Scalia, en ese litigio la Corte no había afirmado que la incitación al odio no formaba parte de la expresión de ideas, sino solo que esta incitación no constituía *una parte esencial de cualquier exposición de ideas*, y puntualizó que: «En otras palabras, la exclusión de la "incitación al odio" de la perspectiva de la primera enmienda simplemente significa que, para los propósitos de tal enmienda, las funciones no protegidas de las palabras son, a pesar de su carácter verbal, esencialmente un elemento no discursivo de comunicación» (R.A.V. v. St. Paul, 1992: 386). Añadiendo que «la incitación al odio es, por tanto, análoga al sonido ruidoso de un camión: cada una es, como reconoció el juez Frankfurter, "un modo de discurso" (...) cada una puede ser usada para transmitir una idea, pero ninguna es, en si misma, un derecho de la primera enmienda. Así como ocurre con el sonido de un camión, sin embargo, también ocurre con la incitación al odio: el gobierno no puede regular su uso basado en la hostilidad —o favoritismo— hacia el mensaje subyacente expresado» (R.A.V. v. St. Paul, 1992: 386).

La calificación jurídica de la conducta de R.A.V., es decir, si acaso era incitación al odio sancionable bajo el precedente *Chaplinsky* o no, dejó de tener importancia. Para la sentencia de mayoría fue mucho más relevante constatar que la ordenanza sancionaba actos ofensivos basados en el prejuicio hacia grupos desaventajados, cuestión que para los jueces configuraba una *regulación no neutral de la libertad de expresión*. Lo que buscaba el Estado de Minnesota mediante su

ordenanza era proscribir algunos discursos y oradores particulares, como aquellos que expresan sus visiones subjetivas sobre individuos desfavorecidos, tal como había ocurrido con el *mensaje* —el incendio de la cruz— del adolescente. La Corte fue enfática: “*The First Amendment does not permit St. Paul to impose special prohibitions on those speakers who express views on disfavored subjects*”⁴¹³ (R.A.V. v. St. Paul, 1992: 391).

Ahora bien, recuérdese que la construcción judicial de la doctrina del derecho expresivo a la protesta, aplicada en este caso, entregaba cierto margen a la autoridad: en otros casos la Corte había dicho que el *carácter neutral* de una regulación se configuraba solo por el hecho de que la autoridad alegase la presencia de un interés gubernamental sustantivo que quisiese alcanzar mediante la regulación. En el caso en comento, el Estado de Minnesota alegó, como resulta natural, que la ordenanza buscaba proteger la integridad de los sujetos y grupos desaventajados. Afirmó, específicamente, que la ordenanza «ayudaba a asegurar los derechos humanos básicos de los miembros de grupos que históricamente han sido discriminados, incluyendo el derecho de tales miembros a vivir en paz donde deseen» (R.A.V. v. St. Paul, 1992: 395).

A través de una curiosa interpretación, la Suprema Corte desestimó el interés gubernamental sustantivo alegado por el Estado de Minnesota señalando que era innecesario establecer en la ordenanza una preocupación especial por la raza, el credo o el género toda vez que los efectos beneficiosos del mismo interés gubernamental alegado podían alcanzarse sin necesidad de favorecer ciertos tópicos (la raza, la religión, el género). La Suprema Corte agregó irónicamente que «de hecho, el único interés distinguible y favorecido por la limitación de contenidos [expresivos] es mostrar la especial hostilidad del consejo de la ciudad

⁴¹³ «La primera enmienda no permite que St. Paul imponga prohibiciones a aquellos oradores que expresen opiniones sobre sujetos desfavorecidos». Resulta llamativo que la Suprema Corte entienda que ciertos actos ofensivos —como la quema de una cruz en el frontis de la casa de una familia afrodescendiente— pueda considerarse una *opinión*.

[St. Paul] hacia los prejuicios señalados. Esto es precisamente lo que la primera enmienda prohíbe» (R.A.V. v. St. Paul, 1992: 395).

De acuerdo con estas consideraciones, la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza de Minnesota y revocó la sentencia condenatoria de R.A.V. Este caso terminó por reforzar la protección judicial de la incitación al odio, cuestión que sería aprovechada posteriormente por grupos radicales antisocietarios. A través de la pluma de Scalia, la jurisprudencia de la Suprema Corte adoptó un nuevo color: el criterio de *Chaplinsky* se *relajó* todavía más y la incitación al odio pasó a ser una expresión no discursiva como cualquiera otra (recuérdese la analogía con el camión) y, además, la aprobación de normativa protectora de los sujetos discriminados y grupos desaventajados no podría ser considerada nunca más como un *interés estatal sustantivo*. De ahí en adelante, la gestión gubernamental de la protesta antisocietaria no pudo incluir restricciones explícitas basadas en la protección de los derechos humanos estos sujetos y grupos discriminados⁴¹⁴.

En *Snyder v. Phelps*⁴¹⁵ la Suprema Corte llevó el asunto a un nuevo nivel: no solo era ilegítimo que la autoridad alegase explícitamente la protección de grupos desaventajados como una regulación neutral de la protesta, como se afirmó en la sentencia *R.A.V.*, además, los grupos radicales antisocietarios podían

⁴¹⁴ Este es un precedente judicial que desafía los consensos contemporáneos del constitucionalismo democrático. Cuando hablamos de Constitución e igualdad sustantiva, debe tenerse presente que un régimen constitucional democrático aspira —o debería aspirar— a que las personas sean tratadas según sus decisiones y no según sus circunstancias. La diferencia entre ambas estriba en que, mientras las decisiones están sujetas a nuestro control, las segundas, en cambio, no lo están. En consecuencia, nadie podría, en principio, ser responsable por algo que no está bajo su control. Así, la teoría constitucional denomina *rasgos sospechosos* precisamente a aquellas circunstancias que no están bajo control del sujeto —como la pertenencia étnica o la orientación sexual—, pero que históricamente han sido utilizadas para discriminar injustificadamente a estas personas. Un compromiso constitucional democrático obligaría a que un Estado adopte una especial consideración por estas personas y sea sensible de la discriminación e injusticia estructural que padecen y, en consecuencia, adopte medidas de corrección y/o reparación en aquellos espacios donde puedan verse especialmente expuestos a la discriminación que se busca eliminar. Sin duda, la protesta antisocietaria es uno de los espacios de la actividad pública donde los colectivos y sujetos discriminados se encuentran en una situación especial vulnerabilidad por estar expuestos a las ofensas y otros gestos de odiosidad. Aún cuando la Suprema Corte ha avanzado en reconocer la centralidad de las *categorías sospechosas* para el constitucionalismo democrático, como en el caso *Ogerfell v. Hodges* [576 US_ (2015)], ha sido incapaz de dar el mismo paso tratándose de la tensión entre libertad de expresión y protección de grupos desaventajados. A mayor abundamiento, véase: Saba (2016); Post y Siegel (2013).

⁴¹⁵ *Snyder v. Phelps*, 562 US 443 (2011). Decisión 8 a 1 de la *Corte Roberts*.

legítimamente *plantear cuestiones de interés público* mediante la incitación al odio y los insultos proferidos en contra de colectivos discriminados. Estos fueron los hechos del caso: en el año 2006 la familia del soldado Matthew Snyder se encontraba reunida para despedir a su ser querido que había fallecido recientemente sirviendo en Irak. El entierro se estaba realizando en un cementerio público a unos mil pies de distancia de una iglesia donde se había realizado un velatorio católico. Paralelamente, Fred Phelps, fundador de la Iglesia Bautista de Westboro, quien se había enterado por la prensa de la realización de este funeral, convocó a seis miembros de su iglesia y juntos decidieron ir a protestar al funeral del joven soldado.

La organización religiosa de Phelps se caracterizaba por una peculiar interpretación de la doctrina cristiana: para ellos las muertes de soldados sirviendo en el exterior, los atentados terroristas en contra de población civil y otras calamidades nacionales eran consecuencia de la degradación moral que estaba experimentando Estados Unidos por tolerar la homosexualidad. Además del funeral de Matthew, la Iglesia de Westboro había comparecido en otros entierros aproximadamente 600 veces para hostigar a las familias y denunciar lo que ellos consideraban *un castigo divino*. Durante el funeral de Matthew se ubicaron en un terreno colindante y levantaron carteles que consignaban: «Dios odia a los Estados Unidos/Gracias Dios por el 9/11», «América está condenada», «No reces por los Estados Unidos», «Gracias Dios por las bombas caseras», «Gracias Dios por los soldados muertos», «Papa en el infierno», «Los sacerdotes violan niños», «Dios odia a los maricones», «Te vas a ir al infierno» y «Dios te odia». Para llevar adelante su protesta, la Iglesia de Westboro notificó a las autoridades y luego cumplió con las instrucciones entregadas por la policía de permanecer en un radio de entre 10 a 25 pies dentro de un terreno público adyacente y detrás de una valla de seguridad. Una vez allí, desplegaron sus carteles por 30 minutos, cantaron himnos religiosos y recitaron versículos. No

traspasaron el terreno del cementerio ni adoptaron alguna conducta disruptiva del orden (Snyder v. Phelps, 2011: 448).

Luego del funeral, el padre del soldado fallecido llevó a *Westboro Church* a la justicia de Maryland y solicitó la indemnización al amparo del derecho de daños bajo cinco cargos: *difamación, divulgación de vida privada, provocación intencional de angustia emocional, intrusión en la intimidad y conspiración civil*. Un jurado estimó que el grupo era culpable de los daños alegados y condenó a la Iglesia de Westboro a pagar 2.9 millones de dólares por concepto de daños y perjuicios y 8 millones de dólares por daños punibles. La Iglesia de Westboro solicitó la revisión del caso y el amparo de la primera enmienda, y logró disminuir la indemnización a 2.1 millones de dólares.

El caso escaló al conocimiento de la Suprema Corte de los Estados Unidos. La decisión de mayoría afirmó que la primera enmienda eximía a *Westboro Church* de responsabilidad civil por su protesta⁴¹⁶. La Corte señaló que la primera enmienda puede servir como defensa en un litigio de responsabilidad civil extracontractual y que la cuestión de si acaso la primera enmienda prohibía responsabilizar a *Westboro* por su discurso en el caso particular dependía en gran medida de comprobar si ese discurso era de interés público o privado, según lo determinasen todas las circunstancias del caso (Snyder v. Phelps, 2003: 444). Para distinguir la naturaleza del contenido expresivo de la protesta, la Suprema Corte afirmó la necesidad de examinar el «contenido, forma y contexto» del discurso, de tal manera que pudiese «revelarse como un todo» (Snyder v. Phelps, 2011: 453).

La definición de *discurso de interés público* había surgido a partir de otros litigios relacionados con la libertad de expresión, como fueron *Connick v. Myers* y *San Diego v. Roe*, a partir de los cuales se construyeron dogmas respecto del

⁴¹⁶ Además, condenó al padre del soldado fallecido a pagar a *Westboro Church* las costas judiciales. Una nota de prensa recogió esta situación: *CNN* (31/03/2010): “Dead Marine’s father ordered to pay protesters’ legal costs” [En línea: <http://edition.cnn.com/2010/CRIME/03/30/westboro.baptist.snyder/index.html>] Fecha de última consulta: 8 de enero de 2022.

debate público que fueron luego reiterados en este caso. La Suprema Corte había afirmado, por ejemplo, que «la expresión en torno a asuntos públicos ocupa el escalafón más alto de la jerarquía de la primera enmienda». También, que el interés público podía comprenderse como «relacionado a cualquier materia política, social u otra concerniente a la comunidad», o cuando es un «tema de interés general y de valor e interés para el público». Asimismo, había afirmado en *Rankin v. McPherson* que si una expresión tenía un carácter controversial o polémico, aquello era del todo irrelevante si se trataba de un asunto de interés público (Synder v. Phelps, 2011: 444). Así las cosas, bajo la luz de estos dogmas, la Suprema Corte auscultó el discurso de protesta de *Westboro* a fin de determinar si había se había expresado algún asunto de interés público.

Sobre el *contenido* de la protesta, la Suprema Corte afirmó que los carteles de los manifestantes se relacionaban ostensiblemente con cuestiones generales de interés público, en lugar de cuestiones de interés puramente privado. Expresiones como «Los maricones condenan a las naciones» (*Fags Doom Nations*) o «Dios odia a los maricones» (*God Hates Fags*) eran frases «relativas a la conducta moral y política de los Estados Unidos y de sus ciudadanos», y por lo tanto eran «materias de importancia pública» (Snyder v. Phelps, 2011: 454). Si bien había algunas frases que expresaban cuestiones privadas y dirigidas al funeral del soldado —como «Dios te odia» o «Te vas a ir al infierno»—, esto se había hecho no para atacar la memoria del fallecido, sino para llamar la atención y «alcanzar una audiencia pública tan amplia como fuese posible» (Snyder v. Phelps, 2011: 454). En cuanto al *contexto*, la Suprema Corte afirmó que, si bien la protesta había sido realizada con ocasión de una ceremonia privada, aquella circunstancia «no lograba transformar la naturaleza del discurso de *Westboro*». Para la Corte, «los carteles de *Westboro*, exhibidos en un espacio público adyacente a una calle pública, refleja el hecho de que la iglesia encuentra mucho que condenar en la sociedad moderna. Su discurso “está bastante caracterizado como un discurso sobre cuestiones de interés público”» (Snyder v. Phelps, 2011: 454-455).

La Corte señaló que el hecho de que *Westboro Church* protestase en un lugar público y respetando las instrucciones dadas por la autoridad era un asunto que debía considerarse, pues «tal espacio ocupa una especial posición en términos de la protección de la primera enmienda» (Snyder v. Phelps, 2011: 456). En ese sentido, la protesta de *Westboro* era consistente con los estándares anunciados por la Corte sobre las regulaciones de tiempo, lugar y manera en casos como *Clark v. CCNV*. Concluyó, entonces, que «los miembros de la iglesia tenían el derecho de estar donde estaban» y que «la grabación confirma que cualquier angustia ocasionada por la protesta de *Westboro* se centró en el contenido y el punto de vista del mensaje transmitido, en lugar de una interferencia del funeral en sí» (Snyder v. Phelps, 2011: 457). En este orden de ideas, la Suprema Corte confirmó la protección de esta protesta homofóbica bajo la luz de la primera enmienda:

Westboro cree que Estados Unidos tiene defectos morales; muchos estadounidenses pueden sentir lo mismo por Westboro. Los piquetes fúnebres de Westboro son ciertamente hirientes y su contribución al discurso público puede ser insignificante. Pero Westboro abordó asuntos de importancia pública en propiedad pública, de manera pacífica, en total conformidad con la orientación de los funcionarios locales. De hecho, el discurso se planeó para que coincidiera con el funeral de Matthew Snyder, pero no interrumpió por sí mismo ese funeral, y la decisión de Westboro de realizar sus piquetes en ese momento y lugar no alteró la naturaleza de su discurso.

La expresión es poderosa. Puede incitar a las personas a actuar, hacerlas llorar tanto de alegría como de tristeza y, como ocurrió aquí, infligir un gran dolor. Sobre los hechos que tenemos ante nosotros, no podemos reaccionar ante ese dolor castigando al hablante. Como nación, hemos elegido un rumbo diferente: proteger incluso los discursos hirientes sobre asuntos públicos para asegurarnos de no sofocar el debate público. Esa elección requiere que protejamos a Westboro de responsabilidad extracontractual por sus piquetes en este caso (Snyder v. Phelps, 2011: 461).

A partir de los casos revisados ha podido observarse como la jurisprudencia sobre la libertad de expresión en la protesta ha terminado no solo por tolerar sino también por convalidar formas de protesta antisocietaria.

Convendría, ahora, precisar este concepto —hasta ahora omitido por el derecho— con el objetivo de permitir una adecuada comprensión de sus elementos más sutiles.

La posición de la protesta y de los protestantes frente al derecho está marcada por una evidente opacidad. La vigencia del compromiso liberal de neutralidad estatal ha llevado a que frente a los ojos de la autoridad todas las protestas y manifestantes se vean iguales. Esta premisa, observada desde los estudios especializados de la protesta social es, sin duda, una anomalía metodológica⁴¹⁷, e invita, asimismo, a dudar acerca de la correcta aplicación de este principio de neutralidad tratándose de la manifestación social. La neutralidad del Estado frente a los proyectos particulares fue una conquista de los movimientos revolucionarios que jalaron el nacimiento del constitucionalismo liberal y se explica, en parte, por el rechazo a la vieja idea de un *Estado con voluntad personal* (Pisarello, 2012). En los siglos que permitieron el auge del Estado Moderno, la relación entre gobernante y gobernado estaba atravesada por la vigencia de los lazos personales como estructura básica de la política y como fuente de los privilegios personales. Lo que un sujeto podía hacer frente al derecho pasaba, en buena parte, por el grado de simpatía o rechazo que generase en las estructuras de gobierno superiores. Así, las disidencias individuales o grupales de corte religioso, lingüístico o cultural eran castigadas por ilegítimas desde el momento que entraban en contradicción con las preferencias políticas de los individuos que monopolizaban las estructuras de gobierno.

Luego de las revoluciones ilustradas, la idea de un *Estado ciego a las preferencias individuales* vino a derrumbar el viejo paradigma de la tolerancia por afinidad. La neutralidad estatal se transformó así en un mecanismo para asegurar la libertad individual frente a los poderes públicos que la amenazaban. Por otra

⁴¹⁷ Véase: Scribano (2003).

parte, el rechazo al proyecto republicano radical de la voluntad general llevó a que las nacientes constituciones liberales construyeran un principio general de respeto del individuo y de su autonomía como pieza central del sistema. El refuerzo de la autonomía individual en desmedro de la voluntad comunitaria obligó a que el Estado se transformase en una estructura deferente respecto de las preferencias individuales, lo que permitió el ejercicio protegido de derechos sobre ámbitos de la existencia humana que en los siglos anteriores estaban en la intemperie o bajo constante amenaza. Derechos como la libertad de culto, la vida privada, la libertad de expresión y de conciencia se transformaron en esos espacios vedados para el Estado y se realizaron bajo la luz de este principio de neutralidad.

Si bien la neutralidad estatal es un principio que ha permitido mantener el ejercicio de derechos individuales a buen recaudo y a salvo de censuras y controles, su práctica política, no obstante, no siempre ha dado buenos frutos. El caso más paradigmático fue, quizá, el auge del fascismo ante la pasividad de las instituciones democráticas de Weimar. El trauma de la dominación tiránica y la herida aún abierta de los genocidios llevó a que algunas democracias europeas introdujesen algunos matices al principio constitucional de neutralidad⁴¹⁸. Se estimó que la convivencia democrática solo podía lograrse mediante la suscripción de algunos acuerdos civilizatorios mínimos e indispensables. La apología del nacional socialismo y la reivindicación de los crímenes contra la humanidad pasaron a integrar ese *contenido básico intolerable* como condición mínima para el funcionamiento Estado Constitucional. En el continente americano, en cambio, el asunto ha sido bastante distinto: la excesiva apertura de la cláusula de la libertad de expresión de la Convención Americana de Derechos Humanos y el impacto del constitucionalismo estadounidense —además de la

⁴¹⁸ Son conocidos los casos de países que han promulgado legislación que busca sancionar la apología del nazismo o la negación histórica del holocausto (aunque no se reduce solo a estos casos). Estas leyes de memoria histórica están acompañadas de otro tipo de sanciones relativas a la proscripción de símbolos inconstitucionales como la *esvástica* o la insignia de las SS.

robusta libertad de expresión— sobre otros sistemas políticos de la región, ha impedido que el principio de neutralidad incondicional pueda ser moderado para evitar el surgimiento de grupos e individuos apologistas del odio social. Sin necesidad de forzar demasiado este argumento, el punto se comprueba fácilmente al observar la tolerancia de las instituciones republicanas estadounidenses frente grupos vigentes en la actualidad como el *Ku Klux Klan*. Este tipo de experiencias ha llevado a la sociología política a tomar atención de los movimientos y protestas radicales antisocietarios y a distinguirlos adecuadamente de las protestas convencionales. Los movimientos antisocietarios han sido descritos por Julio Alguacil como

«(...) aquellos movimientos que, inscribiéndose en la defensa de supuestos derechos culturales o sociales, y obviando la integralidad de los derechos humanos y particularmente los derechos políticos, su acción colectiva se dirige no contra un sistema o contra un gobierno, sino que se dirigen fundamentalmente contra un grupo social con atributos diferenciados, reforzando así los procesos de exclusión de éste. Más acertadamente habría que denotarlos como movimientos antisocietarios, ya que, sin dejar de ser movimientos, derivan de los conflictos subjetivos entre sectores y fracciones de clase, y no de la confrontación entre proyectos sistémicos alternativos. Tales serían los movimientos racistas, xenófobos, fundamentalistas y ultranacionalistas» (Alguacil, 2017: 26).

Lo característico estos movimientos antisocietarios —llamados también *contramovimientos* o *antimovimientos*— es su naturaleza particularista, es decir, son formas de acción colectiva movilizadas por un interés individual y excluyente. En este sentido, se distinguen con claridad de las protestas convencionales ya que no promueven cambios en beneficio del colectivo ni solicitan la reparación de agravios a nombre de la sociedad. Por el contrario, bien podrían ser clasificados, siguiendo a Ullán de la Rosa (2016: 68), como *movimientos excluyentes o reactivos*:

(...) que se construyen en torno a un principio de identidad rígido que no se puede negociar ni modifica (una adscripción étnica previa, un discurso fundamentalista que es presentado como un código de verdad absoluto que se

ha de aceptar o rechazar) y cuyos objetivos, sean cuales sean, se dirigen exclusivamente hacia el interior de esas barreras identitarias. No hay proyecto para transformar la sociedad en su conjunto, solo para el cambio de la propia comunidad o, en las versiones más reactivas, para impedir cualquier cambio en la misma, congelando los procesos sociales en un presente eterno o revirtiéndolos hacia formas históricas previas, consideradas como más perfectas y que es necesario recuperar (este último tipo de movimiento se conoce con el nombre de nativismo).

A pesar de las claras diferencias que existen entre movimientos sociales y movimientos antisocietarios, el derecho de protestas no ha sido suficientemente cuidadoso al abordar la cuestión de *la política de movimientos*, y, a través del lente de la libertad de expresión, ha terminado por homologarlos. La perspectiva constitucional que subyace en esta operación es conceptualmente frágil, pues no se construye desde una reflexión profunda en torno a la naturaleza e identidad de los movimientos sociales articuladores de la protesta, sino, por una parte, desde una exaltación exorbitada de la neutralidad estatal, según la cual el Estado no puede hacer diferencias entre el emisor de expresiones odiosas y el receptor de estas, y, por otra parte, mediante la reiteración de un dogma que no deja de ser un pensamiento ficcional: la idea de que una democracia se perfecciona cuando todos los discursos, inclusive aquellos que causan escozor y agravio, pueden circular libremente y sin limitaciones⁴¹⁹. Se trata de un pensamiento ficcional, pues, para argumentar en su defensa, siempre se recurre al caso límite: *si se restringe la libertad de expresión la democracia se derrumba y se allana el camino al totalitarismo*. Es un contrafáctico antojadizo, pues no es cierto que cualquier restricción expresiva derive en una dictadura ni tampoco es cierto que la libre circulación de expresiones perfeccione siempre a la democracia. Considérese tan solo un ejemplo: los discursos sexistas han circulado con absoluta libertad en

⁴¹⁹ Esta es una de las teorías más reiteradas sobre el fundamento de la libertad de expresión. Se atribuye a Mill la autoría de esta teoría que propone que la libre circulación de las ideas hace posible un *Marketplace of ideas*, un mercado expresivo donde las ideas pueden competir unas con otras y configuran un debate del cual surge la verdad, lo que permite, a su vez, que la sociedad pueda informarse, decidir y autogobernarse (Toller, 2011: 22).

todos los ámbitos de la convivencia social y nadie razonablemente podría sostener que la circulación de este lenguaje ha perfeccionado a las instituciones democráticas o ha mejorado la convivencia social de algún modo⁴²⁰. Así como las expresiones sexistas no han mejorado la convivencia democrática, tampoco lo han hecho otras expresiones de odio en contra de minorías raciales, disidencias sexuales y otros sujetos y colectivos históricamente discriminados. A pesar de la debilidad del argumento⁴²¹, el mantra se sigue reiterando cotidianamente incluso en las mejores plumas del derecho constitucional.

«“Desinhibido, robusto y completamente abierto”. El juez Brennan utilizó esta —ahora famosa— frase para describir el tipo de debate público al cual toda sociedad democrática debería aspirar». Así recuerda Owen Fiss (2010: 121) la premisa desde la cual ha sido siempre interpretada la libertad de expresión en el constitucionalismo estadounidense. En su trabajo *Libertad de expresión y violencia política*, el autor norteamericano examina de forma crítica el precedente del caso *Brandenburg* y expone posiciones a favor y en contra de la penalización de las

⁴²⁰ Un liberal replicaría a esta objeción señalando que la circulación de las ideas sexistas permite, precisamente, evidenciar su carácter pernicioso haciendo que la sociedad tome conciencia acerca de su inutilidad. Con todo, bien podría decirse que esta réplica olvida que la circulación de las ideas sexistas contribuye a reforzar, en alguna parte de la población, ciertas estructuras lingüísticas y valóricas anquilosadas que a su vez se reflejan en distintas formas de violencia en contra de la mujer.

⁴²¹ La base teórica del *marketplace of ideas* propuesta por Mill no presta mayor atención a la cuestión acerca de la desigualdad de jerarquías y posiciones sociales que afectan el ideal del ingreso equitativo a los medios de comunicación. Algunos pensadores, como Thomas Scanlon, sin abandonar la premisa del mercado de las ideas, han querido contestar a esta objeción y proponer una teoría de la libertad de expresión que incluya cierta intervención del gobierno para favorecer el acceso de las personas en situación desmejorada (VV.AA., 2014: 347). Con todo, es importante mencionar que la crítica a la teoría del mercado expresivo no logra derrotarse corrigiendo las vías de acceso al debate público. El núcleo duro de la objeción se refiere, en último término, al error que supone importar las lógicas del intercambio mercantil al debate político. Como señala Ahumada, «La idea del “te doy para que me des” propia del mercado, es atractiva porque evoca una posición de simetría de los individuos que actúan bajo el principio de la reciprocidad (...) Sin embargo, el mercado qua mercado tiene una lógica de funcionamiento que no se aviene con todas y cada una de las esferas de nuestra existencia. Hay esferas donde son otros principios los que guían la acción y las relaciones sociales, como lo son el principio de la solidaridad o el de la redistribución. En especial, en la esfera pública la relación no es dual, ni recíproca, ni tampoco puede haber una equivalencia en el sentido del “te doy para que me des” del mercado de bienes comerciales. La esfera pública es un espacio institucional donde se genera el debate público, que corresponde a un bien colectivo participativo. Estos bienes se caracterizan porque su producción y consumo es simultáneo y son producto e la acción colectiva, antes que individual. La mercantilización de la esfera pública implica su transformación, en el sentido que el bien colectivo del debate público necesita ser entendido en términos comerciales: te doy para que me des». Véase: Ahumada (2017: 18).

fighting words bajo causales específicas. Como recuerda Fiss, en este litigio la Suprema Corte «distinguió entre dos categorías de expresión que han pasado a ser conocidas como “apología genérica del uso de la fuerza” (*general advocacy of violence*) e “incitación al uso de la fuerza” (*incitement to violence*). La Corte Suprema sostuvo que el Estado podía castigar la apología del uso de la fuerza solo cuando se trataba de una incitación, pero no cuando se trataba de una “mera apología”» (Fiss, 2010: 123). Owen Fiss observa dos posiciones claramente demarcadas en torno al precedente *Brandenburg*: por un lado, quienes defienden la protección de la apología genérica del uso de la fuerza, pues argumentan desde una «concepción grandilocuente de la democracia» y, por otro, quienes replican que el concepto de democracia involucrado en el litigio «no era un ideal incorpóreo, sino una democracia concreta protegida por la Constitución» (Fiss, 2010: 124-125).

Sin embargo, para el autor el asunto merece algunos matices: «Una interpretación más matizada de la regla “*Brandenburg*” debe partir del reconocimiento de que la apología del uso de la fuerza comúnmente está ligada con críticas radicales hacia el *statu quo*» (Fiss, 2010: 125). Para mostrar el punto, Owen Fiss introduce ejemplos que no tienen relación alguna con el caso *Brandenburg v. Ohio*:

Para aplicar esta cuestión a la experiencia norteamericana, debe recordarse que los comunistas instaban al derrocamiento violento del gobierno, pero solo como parte de la crítica al capitalismo. La apología del uso de la fuerza del Ku Klux Klan en contra de los afroamericanos, también ha formado parte de una crítica más amplia a la sociedad norteamericana y su repudio al principio de la supremacía blanca. Los llamados milicianos (militia men) que hoy también hacen apología del uso de la fuerza en contra de los organismos federales y sus instalaciones parecen estar estimulados por alguna forma de libertarismo radical (Fiss, 2010: 125).

Un historiador podría ver fácilmente las diferencias notorias que Owen Fiss no alcanza a advertir: poner en una misma línea argumentativa a las teorías de la acción política de los herederos de Marx y a las demostraciones de odio

racial basadas en la intolerancia a partir de la experiencia del *Ku Klux Klan*, revela un intento de construir una analogía entre elementos que no son comparables y que, ciertamente, denota una interpretación descuidada de los procesos históricos y sociales. Para Fiss, sin embargo, ambas cuestiones caben dentro del precedente *Brandenburg* ya que apelarían al uso de la fuerza como crítica al *statu quo*. A partir de esto concluye que la contradicción entre la crítica antisistémica del *Klan* y la Constitución «no es razón para negarle protección a aquellas», pues «las críticas que formulan los supremacistas blancos constituyen una de las maneras en que los ciudadanos ejercen el autogobierno». Enfatiza, a renglón seguido, que «si se negara protección constitucional a una crítica antisistema por el hecho de que abogue por la implementación de su programa de gobierno a través de medios violentos, estaríamos restringiendo significativamente la capacidad de autogobierno de la ciudadanía» (Fiss, 2010: 126).

El problema del argumento es que se asume de forma equivocada — nuevamente descuidando la reflexión sociológica— que el precedente *Brandenburg*, aplicado hasta hoy en muchos casos de protesta de odio racial, es un criterio idóneo para gestionar las críticas antisistémicas (*subversive advocacy*). La cuestión del *hate speech* revisado en *Brandenburg* y en las decisiones posteriores no estriba en la duda acerca de como gestionar las acciones políticas subversivas encausadas mediante el recurso de la fuerza. En efecto, el *Klan* nunca ha sido un *grupo antisistema*. Los movimientos antisistémicos, aunque pueden recurrir a tácticas violentas y subversivas, persiguen el reemplazo el sistema político y social y, por ende, defienden la implementación de un modelo alternativo. El *Ku Klux Klan*, en cambio, cumple con todos los elementos para ser calificado simplemente como un movimiento antisocietario y no antisistema, pues su agenda de supremacía caucásica no es un modelo político y social que aspira a ser implementado forzosamente, sino un *elemento constitutivo* de su identidad de antimovimiento basado en un *sentido emocional excluyente* que persigue una motivación de *defensa de una identidad particularista* (Alguacil, 2017: 126). El *Klan*

se distingue nítidamente como un contramovimiento que se opone al avance en la protección de los grupos desaventajados y que milita en la apología del odio y la incitación a la violencia en contra de estos colectivos, pero no persigue por esto aspiraciones concretas de autogobierno colectivo, sino que despliega meras demostraciones de odio social. Sostener que grupos como el *Ku Klux Klan* o *Westboro Church* ejercen autogobierno colectivo mediante sus demostraciones de odio sugiere una comprensión estrecha del principio de autodeterminación popular como piedra angular del constitucionalismo y, además, muestra un completo olvido de la categoría sociológica de antimovimiento en tanto proceso claramente diferenciado de la clásica noción de movimiento social.

Si hay algo que caracteriza al tratamiento de la libertad expresiva en el constitucionalismo estadounidense es el carácter *sacro* que se le ha dado a este derecho. Duncan Kennedy afirma que la iteración de dogmas y premisas jurídicas ha favorecido una comprensión de lo constitucional que se asemeja a un tipo de *religión civil* cuya estructura está ordenada por la Suprema Corte como «fuente autoritativa de interpretaciones verdaderas de la Constitución» (Kennedy, 2010: 129). Roberto Gargarella, por otra parte, ha observado que el excesivo énfasis en la dimensión expresiva de la protesta ha terminado por fetichizar a la movilización social, lo que ha impedido reconocerla como la herramienta de transformación política que siempre ha sido (Gargarella, 2015: 13). No es extraño que ambos autores coincidan en torno a este punto. Un jurista atento podría ver con facilidad que el culto a la Constitución y a la jurisprudencia de la Suprema Corte ha transformado al pensamiento constitucional estadounidense en una suerte de *escuela de glosadores* de dogmas y cánones liberales mediante los cuales se interpreta toda la realidad. Como en cualquier religión, el elogio del discurso sacro opera como una estrategia para obligar y, en algunas ocasiones, el derecho constitucional estadounidense ha abusado de este recurso: muchos dogmas se han repetido como mantras —como las supuestas bondades de la circulación ilimitada de las ideas—, pero no se han dado

suficientes argumentos para persuadir acerca de su idoneidad. Precisamente esta cuestión ha motivado algunas perspectivas escépticas en torno a la suficiencia de los dogmas como razones constitucionales. Louis Michael Seidman llama *Constitutional Disobedience* a la actitud suspicaz con la cual deben observarse las *razones brutas* a partir de las cuales se argumenta acerca de lo que la Constitución dice y no dice.

Insistence on constitutional obligation is a way that some people exercise power over other people. As free citizens, we have a right to be provided with a reason before such power is exercised. But people exercising the power of constitutionalism are usually excused from the obligation to provide reasons for why we should be bound by constitutional commitments. They need not respond to even the most powerful arguments premised on policy and principle for a course of action. Instead, they are empowered to say “no” just because of words written on very old parchment. Free Americans should not put up with this sort of arbitrariness and arrogance (Seidman, 2012: 14).

La sacralización de la libertad expresiva y el culto a la *opinio iuris* de la Suprema Corte ha terminado por deformar algunas interpretaciones cabales de los fenómenos sociales. Resulta curioso observar como en ocasiones las razones constitucionales se proyectan en un sentido completamente distinto de las perspectivas habituales usadas en otras ciencias sociales, incluso desafiando la lógica más elemental involucrada⁴²². Tal es el caso de la libertad de expresión en la protesta antisocietaria. Como puede verse a partir de la tesis sostenida por Owen Fiss, la prioridad interpretativa que se le entrega al dogma de la libertad de expresión permite relativizar el carácter pernicioso de las expresiones racistas

⁴²² Recuérdese la tesis de Owen Fiss: *El KKK, al ejercer su libertad de expresión, realiza un tipo de autogobierno colectivo* (Fiss, 2010: 125). Allí donde Fiss observa un principio de autogobierno, la psicología social, como es esperable, constata la reiteración de prejuicios y estereotipos hostiles. A diferencia del pensamiento constitucional, la psicología social ha estudiado cuidadosamente las interacciones sociales interraciales para derivar reflexiones en torno a la formación de procesos vinculados con la gestación de actitudes racistas. Ha observado, por ejemplo, como el racismo moderno opera de manera inconsciente: «Los académicos llaman *racismo implícito* al que opera en forma inconsciente y no intencional. Sin ser detectado por individuos que desean ser justos y no sesgados, el racismo implícito, junto con otras formas de prejuicio implícito, puede sesgar juicios, sentimientos y conductas sin acusar al culpable de provocar formas explícitas de racismo» (Kassin et al, 2015 157). De la reflexión transcrita deriva una honesta duda: ¿Cuánto *racismo implícito* puede existir en la sostenida tolerancia judicial de los grupos supremacistas blancos?

del *Klan*, pues se percibe que cualquier intento de problematizar el ejercicio de los derechos expresivos equivale a horadar las bases del sistema democrático. En la contienda entre grupos antisocietarios y colectivos desaventajados, los operadores jurídicos identifican a la libertad de expresión como la verdadera víctima y ponen todo su empeño en mantenerla a buen recaudo, aunque ello implique forzar una interpretación del principio de autogobierno colectivo en favor del *Klan*. Frente a consignas tales como «¡Entierren a los negratos! o ¡Dios odia a los maricones!», un sociólogo o un psicólogo social no tendrían problemas para identificar la demostración de una mera conducta de odio social y de misantropía. En cambio, los cultores jurídicos de la libertad de expresión señalan estar en presencia de la invocación de una forma de agencia política de autogobierno⁴²³, como sostuvo Fiss a propósito del *Ku Klux Klan*, o ante la participación activa en el debate público democrático mediante el planteamiento de cuestiones de interés general, como afirmó la Suprema Corte en *Snyder v. Phelps*.

Esta crítica sobre la comprensión constitucional estadounidense de los discursos de odio no supone una mera toma de posición a favor de los grupos

⁴²³ Algo que es digno de ser notado es que es los últimos enfoques críticos de la psicología política, entre los que cabe destacar el trabajo de Cristian Tileagă, han señalado que «la naturaleza de la intolerancia (y sus fenómenos asociados como el racismo y la exclusión moral) no pueden ser reducidos a predisposiciones internas relativamente estables o disposiciones básicas de personalidad, y que la tendencia de la psicología política a dilucidar las regularidades generales del comportamiento político puede ser balanceada provechosamente si se complementa con la atención a la cultura, lenguaje, interacciones sociales y las vías existentes por cuales la intolerancia es representada y llevada a cabo por las diferentes formas de hablar y de comportarse hacia otros» (Tileagă, 2015 43) [Traducción propia]. La reflexión anotada pone el acento sobre los condicionantes culturales y sociopolíticos de la intolerancia, es decir, como los factores ambientales, entre los que cabe reconocer a la *cultura constitucional*, pueden incidir en la formación de mentalidades intolerantes. No sería alambicado señalar que, en efecto, la interpretación radical sobre la máxima apertura de la cláusula expresiva sostenida tanto por la Suprema Corte como por los especialistas han incidido en la irrupción y permanencia de grupos antisocietarios. Cuando la Suprema Corte señala que *Westboro Church* participa legítimamente del debate público mediante ofensas homófobas está convalidando las vías por las cuales la intolerancia se expresa. En este sentido, la administración de los recursos discursivos del derecho en beneficio de un antimovimiento social contribuye a sedimentar una conciencia, más o menos extendida y aclimatada, de que los tribunales de derecho están para respaldar ese tipo de comportamientos, lo que podría verse como un recurso político aprovechable para los movimientos antisocietarios. Recuérdese, por ejemplo, como en el caso *Brandenburg* los miembros del *Klan* apelaron a la titularidad de sus derechos civiles para presentar sus requerimientos a la Suprema Corte. Este punto abre un debate mucho más profundo en torno a la protección judicial de la intolerancia que desborda los modestos objetivos de esta tesis.

históricamente discriminados y que son habitualmente agraviados mediante el *hate speech*. El argumento que aquí se presenta quiere sugerir que la sacralización de algunos dogmas constitucionales, especialmente la libertad de expresión en la protesta antisocietaria, desafía las comprensiones elementales de otras disciplinas, las cuales, en lugar de priorizar la protección de un derecho expresivo a todo evento, advierten los efectos perniciosos derivados de los discursos de incitación al odio⁴²⁴.

Racism and racial stigmatization harm not only victims and perpetrators but society as a whole. They contravene the ideal of egalitarianism, that "all men are created equal" and each person is an equal moral agent, a value that is a cornerstone of the American moral and legal system. A society in which some members regularly are subjected to degradation because of their race hardly exemplifies this ideal. Moreover, unredressed breaches of this goal may demoralize onlookers who prefer to live in a truly equal society and don't like to see violations of this principle taking place regularly around them (Delgado y Stefancic, 2018: 11)

Al igual que la sociología, que ha trabajado durante años en esta materia, el derecho internacional de los derechos humanos ha tomado atención de este fenómeno y ha propuesto una nueva comprensión jurídica disidente de la tradición estadounidense. El denominado *Plan de Acción de Rabat sobre la prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia* es un instrumento internacional, aprobado por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que ofrece a los Estados nuevas pautas jurídicas para la comprensión de los discursos de odio y que permite, en armonía con el derecho internacional, establecer legítimas sanciones y/o prohibiciones a ciertas expresiones odiosas.

Ahora bien, huelga decir que el *Plan de Rabat* implica una propuesta normativa que no es pacífica entre los estudios constitucionales especializados sobre la libertad de expresión. Como se dijo, la reiteración de ciertos dogmas ha

⁴²⁴ Véase: Waldron (2012).

terminado por instalar la idea de que la protección de los derechos expresivos no admite matices: o bien se protege la libertad expresiva garantizando su plena circulación, o bien se la vulnera mediante restricciones de corte político o moral —que un Estado liberal no estaría en condiciones de abrazar—. Sin embargo, la dicotomía entre libre expresión y censura no es completamente cierta. El panel de expertos que trabajaron en el *Plan de Rabat* quiso hacerse cargo de esta situación y expresó:

A menudo se afirma que la libertad de expresión y la libertad de religión o creencias están en una relación tensa o incluso contradictoria. En realidad, son mutuamente dependientes y se refuerzan. La libertad de ejercer o no la propia religión o creencias no puede existir si no se respeta la libertad de expresión, ya que la libertad de discurso público depende del respeto de la diversidad de convicciones que puedan tener las personas. Asimismo, la libertad de expresión es esencial para crear un entorno en el que se pueda llevar a cabo un debate constructivo sobre cuestiones religiosas. De hecho, el pensamiento libre y crítico en el debate abierto es la forma más sólida de investigar si las interpretaciones religiosas se adhieren o distorsionan los valores originales que sustentan las creencias religiosas (Consejo de Derechos Humanos, 2013: 7)

En este sentido, el Plan de Rabat comienza constatando una realidad que ha sido permanentemente omitida en la jurisprudencia de protestas de la Suprema Corte de los Estados Unidos, esta es, que

[e]s preocupante que los autores de incitaciones, que de hecho alcanzan el umbral del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no sean enjuiciados ni castigados. [Y que] [a]l mismo tiempo, los miembros de las minorías son perseguidos de facto, con un efecto paralizador en otros, mediante el abuso de vagas leyes, jurisprudencia y políticas nacionales (Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2013: 7).

¿Cómo armonizar, entonces, en el contexto de una sociedad democrática, la protección de los discursos públicos con la salvaguarda de los derechos básicos de los sujetos pertenecientes a grupos discriminados y que a menudo son agraviados mediante los discursos de odio? Como alternativa a la jurisprudencia del caso *R.A.V. v. St. Paul*, el Plan de Rabat ofrece a los Estados una perspectiva

jurídica para establecer restricciones legítimas a la libertad de expresión basadas en las limitaciones del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es decir, las prohibiciones legales de la propaganda en favor de la guerra y de la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia.

Las pautas del Plan de Rabat permiten identificar cuando un discurso público se convierte en incitación al odio en los términos del artículo 20 del Pacto y, por tanto, puede ser calificado como ilegal. Para esto, el informe contempla un conjunto comprensivo de factores que permite a los Estados resolver esta cuestión y establecer una línea demarcatoria entre la libertad de expresión y la incitación al odio y la violencia. El Plan de Rabat ofrece a los operadores del derecho un umbral de seis pasos para *enjuiciar* un discurso y determinar si puede ser prohibido o penalizado, según los siguientes criterios:

- a) *Contexto*: consiste en ubicar el acto de habla dentro del contexto social y político predominante en el momento que se difundió el discurso.
- b) *Orador*: analiza la posición o estado del orador en la sociedad, específicamente su posición dentro del contexto de la audiencia a la que se dirige el discurso.
- c) *Intención*: el artículo 20 del Pacto contempla la *promoción* y la *incitación* como conductas sancionables. De lo que se trata, entonces, es examinar si existe una «relación triangular entre el discurso, el orador y la audiencia» que pueda calificarse como intencional.
- d) *Contenido y forma*: en este paso puede examinarse el grado de provocación involucrado en el contenido del discurso, así como el estilo y la naturaleza de los argumentos proyectados.

- e) *Alcance del discurso*: acá debe considerarse, entre otras cosas⁴²⁵, el alcance del acto de habla, su naturaleza pública, su magnitud y el tamaño de la audiencia.
- f) *Probabilidad, incluida la inminencia*: como señala expresamente el Plan:

«La incitación, por definición, es un delito incipiente. La acción promovida a través del discurso de incitación no tiene que ser cometida para que dicho discurso constituya un delito. Sin embargo, se debe identificar algún grado de riesgo de daño. Significa que los tribunales tendrán que determinar que existía una probabilidad razonable de que el discurso lograra incitar a una acción real contra el grupo objetivo, reconociendo que dicha causalidad debería ser bastante directa» (Consejo de Derechos Humanos, 2013: 11).

A partir de este conjunto comprensivo de criterios, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha recomendado a los Estados que sus tribunales deben actualizarse periódicamente sobre normas y jurisprudencia internacionales y comparadas, pues, al momento de resolver casos de incitación al odio o a la violencia, deben contar con herramientas interpretativas suficientes para auscultar la prueba y los hechos a través del umbral de seis pasos (Consejo de Derechos Humanos, 2013: 11).

Como se ve, esta es una tendencia contemporánea novedosa sobre el tratamiento jurídico de las expresiones odiosas y violentas y constituye una alternativa razonable para balancear la doctrina dominante del *prior restraint*. Desde luego, el Plan de Rabat no busca instalar un Estado censor ni una prelación de discursos, sino, enfrentar, al amparo del derecho internacional de los derechos humanos, los efectos perniciosos del surgimiento de discursos antisocitarios dirigidos en contra de migrantes, mujeres, minorías raciales y otros sujetos históricamente discriminados.

⁴²⁵ Otros elementos a considerar incluyen si el discurso es público, qué medios de difusión se utilizan, por ejemplo, mediante un solo folleto o difusión en los principales medios de comunicación o a través de Internet, la frecuencia, la cantidad y el alcance de las comunicaciones, si la audiencia tenía los medios para actuar sobre la incitación, ya sea que la declaración (o el trabajo) se distribuya en un entorno restringido o ampliamente accesible al público en general (Consejo de Derechos Humanos, 2013: 11).

5. LA PROTESTA SOCIAL COMO CONTRAPODER: HACIA SU NECESARIA INCLUSIÓN CONSTITUCIONAL

5.1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de contrapoder? Una mirada del contrapoder a través de los lentes de la protesta social

Al comenzar este trabajo se afirmó que la soberanía es una historia que tiene dos caras. La cara del poder, por una parte, es la historia de las ideas políticas vista desde la perspectiva de los dominantes. Se inscribe en este relato la muy vasta teorización sobre las formas de constitución de la autoridad y de legitimación del poder⁴²⁶. La cara del contrapoder, por otra parte, es la historia política de los subyugados y de sus diversas formas de resistencia a las demostraciones de fuerza del poder⁴²⁷. Hasta ahora no se ha querido entregar un concepto definitivo de contrapoder, pues, al ser dependiente del fenómeno de la soberanía comparte con esta su relativa indeterminación conceptual. Con todo, el método que ha sido elegido permite arribar a ciertas conclusiones —que, en todo caso, no son definitivas— sobre una idea más pulida del contrapoder en la tradición del constitucionalismo. La renuncia a una definición preliminar de contrapoder es un acto de honestidad intelectual que comprende la

⁴²⁶ Este proceso es muy largo y bien conocido. Se trata de una teorización sobre la justificación del poder que comienza con la imagen del monarca aglutinando las funciones militares y religiosas en la primera formación estatal romana, pasando por la construcción del absolutismo monárquico durante la etapa feudal y el alumbramiento de las teorías contractualistas que ofrecieron una nueva legitimidad del poder que permitía el abandono de una *condición natural*. En este largo recorrido aparecen, además, los aportes de Bodin y Maquiavelo como los autores que inauguran la ciencia política racional y moderna, y abren la disciplina para recibir la teorización sobre la soberanía nacional de la pluma de autores como Sieyès. Todos esto fue latamente revisado en la primera parte de esta tesis.

⁴²⁷ Desde una perspectiva constitucional crítica podría identificarse a esta historia de la resistencia y de la conflictividad con la formación de un acervo del *Común*. En tanto «supuesto actual básico del constitucionalismo crítico» (De Cabo, 2017: 60), el *Común* aparece, al mismo tiempo, como «proceso de reapropiación de lo desposeído» y como configuración de un «método de lucha convergente» (De Cabo, 2017: 59) capaz de dar vida a un «nuevo espacio de existencia social» (De Cabo, 2017: 59). Si se considera superficialmente, la tesis sobre el *Común* bien podría parecer alambicada, pero si toma seriamente podrá verse que, por ejemplo, las formas convergentes de lucha sindical jalaron la llegada del Estado Social y Democrático de Derecho como un horizonte de reordenación de los poderes públicos para asegurar condiciones adecuadas de subsistencia.

imposibilidad de encapsular a la historia de la conflictividad social en una fórmula rígida⁴²⁸.

Por eso, la analogía de las caras de la moneda aparece como adecuada para explicar una historia —aún en desarrollo— que está llena de rupturas y continuidades. La efigie de una moneda no ofrece palabras cabales y definitivas sobre la historia, pero entrega una imagen que refleja los procesos sociales y políticos que la acuñaron. Así como en la cara del poder se imprimen los rostros de reyes y gobernantes que representan el largo proceso de construcción del Estado y del gobierno, en el envés del contrapoder, del otro lado, también se imprimen los rostros de quienes han arriesgado la piel para transformar la realidad desafiando las estructuras que los subordinan. La cara del contrapoder no ofrece palabras cabales y definitivas sobre lo que significa resistir, pero nos indica a quien debemos mirar si queremos llegar a comprenderlo⁴²⁹.

Si hablamos de mecanismos del contrapoder tal vez sea conveniente ofrecer una advertencia: a diferencia de la historia del poder, que se condensa en figuras e instituciones fácilmente identificables, la historia del contrapoder, en cambio, remite a un repertorio de tácticas y estrategias de movilización de muy distinto signo⁴³⁰. La monopolización patricia del Senado, por ejemplo, empujó a la plebe a converger en una primera huelga general de la historia. La rígida estructura social del vasallaje, en otro caso, no dio a los siervos más espacio de resistencia que el motín y la revuelta. Así, mientras el poder siempre dispuso de un amplio catálogo de mecanismos de gobierno —las armas, la religión, el derecho—, el contrapoder, por otra parte, solo pudo echar mano a las

⁴²⁸ El punto puede ser examinado bajo la luz de la famosa frase de Gustav Landauer: «La sociología no es una ciencia, pero, aunque lo fuera, la revolución continuaría siendo, por peculiares motivos, irreductible al tratamiento científico» (Landauer, 2016: 19).

⁴²⁹ No debería descuidarse, dentro del conjunto de la historia de las resistencias, a las revueltas esclavistas. Si bien han sido escasamente atendidas, en la medida que han sido protagonizadas por sujetos a quienes se les ha negado un derecho a existir políticamente, las revueltas esclavas han proyectado formas de contrapoder que van desde la insubordinación laboral hasta el desarrollo de revoluciones constitucionales, tal como se constata en el proceso de emancipación de Haití (Postma, 2008).

⁴³⁰ Una revisión pormenorizada de estas tácticas puede encontrarse en: VV.AA. (1995).

herramientas que el contexto histórico y la correlación de fuerzas sociales le proporcionaron. A veces pudo proyectarse mediante instituciones estables y duraderas, como sindicatos e internacionales obreras⁴³¹, pero en otras ocasiones no tuvo más opción que la revuelta. Del mismo modo, no todos los actos de resistencia tuvieron siempre el mismo objetivo: así como en un momento los obreros se movilizaron para conquistar el derecho a una jornada laboral, también, en otra ocasión, pudieron echar mano al recurso de la huelga general para disputar el control sobre el aparato productivo. Ambos ejercicios, uno de reforma y otro de revolución, forman parte de una misma historia del contrapoder⁴³². El denominador común entre ambos es que, a diferencia del poder, que siempre ha tenido a su disposición un catálogo amplio de instrumentos de dominación, los mecanismos del contrapoder, en cambio, emergen desde la coyuntura de transformación y desde las condiciones de posibilidad impuestas por el contexto.

Si se piensa en las formas de expresión del contrapoder que han sido reseñadas en estas páginas podrá constatarse que durante el curso de la historia han sido empleadas diversas formas de movilización. ¿Por qué escoger, entonces, a la protesta social como elemento interpretativo del contrapoder? Aunque la historia ofrece variados mecanismos de oposición y de resistencia como revueltas, motines, asonadas, levantamientos y huelgas no todos estos conservan

⁴³¹ El estudio del contrapoder en el movimiento obrero puede ser interpretado en coordinación con el concepto de «posición estratégica» ofrecido por Womack. El argumento central es que, fuera de toda especificidad táctica en torno a las herramientas de resistencia obrera, como también el condicionamiento de estas resistencias al estadio productivo impuesto por el capitalismo, «(...) el trabajo es la fuerza específica y exclusivamente obrera, a final de cuentas la única fuerza obrera. Además, y a diferencia de las otras, la del trabajo es fuerza no solo en sentido positivo, por lo que aporta, por la producción, sino también, y en esto radica lo más especial, en sentido negativo, por lo que quita o resta a la producción cuando deja de operar, que es muchísimo en el caso de las posiciones industrial y técnicamente estratégicas» (Womack, 2007: 54).

⁴³² A pesar de las diferencias, el denominador común entre las estrategias del contrapoder es que aparecen todas determinadas por el estadio del sistema de relaciones de producción. Carlos de Cabo señala que «la creación del Común en toda una serie de instituciones sociales de las que destaca su función de movilización y de mecanismos de «acceso al Común». Tales instituciones son, en la sociedad capitalista, la familia, la empresa y hasta la nación, las cuales son, a su vez, las que con más intensidad la deforman y corrompen, de manera que solo a través de un proceso de depuración de las mismas puede obtenerse cuál es el “Común benéfico” que pueda existir con esas formas degenerativas» (De Cabo, 2017: 61).

la misma vitalidad en los días que corren. Algunos mecanismos como los *motines de hambre*, característicos de graves contextos económicos de pauperismo, han quedado atrás como herramienta preferente de lucha. Otros, como la huelga, han recibido una intensa regulación jurídica para buscar su compatibilidad con el sistema, lo que ha terminado por despojarla de sus elementos otrora subversivos⁴³³. Incluso el atávico derecho medieval de resistencia ha sido irradiado por el discurso constitucional y ha sido incorporado en algunas constituciones a través de su reconocimiento como derecho fundamental⁴³⁴.

La protesta social, sin embargo, aún conserva cierta autonomía respecto de las estructuras de poder que intentan domesticarla. Aunque algunos tribunales y eruditos se esfuercen en regularla, en la mayoría de los países la protesta todavía *vive en libertad*. Así, la protesta social aparece como una herramienta dependiente del contexto social, cumpliendo de esta forma la premisa del contrapoder como un ejercicio de soberanía *desde abajo* que se articula desde la correlación de fuerzas y no desde un catálogo de actuaciones reguladas por el derecho. Por otra parte, las transformaciones en el paradigma del Estado-nación, verificadas durante las últimas décadas en el contexto de la mundialización de las finanzas, han provocado el *decaimiento* de algunos mecanismos de contrapoder. La huelga general, por ejemplo, parece que ya formar parte de una experiencia histórica y políticamente superada⁴³⁵. Su otrora vocación transformadora y revolucionaria, apuntalada por las vigorosas

⁴³³ Recuérdese, por ejemplo, el artículo 40 de la Constitución de Italia de 1947: «El derecho de huelga se ejercerá en el marco de las leyes que lo regulen».

⁴³⁴ Por ejemplo, el artículo 98 de la Constitución de Ecuador señala: «Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos».

⁴³⁵ Negri y Hardt describen el problema de las formas antiguas de lucha como un *museo de las revoluciones pasadas*. Al abordar la temática de la huelga general, señala que existen dos tradiciones emparentadas, pero ciertamente opuestas en torno a la cuestión del liderazgo, la táctica y la estrategia. Un primer grupo de teóricos revolucionarios modernos son aquellos que ponen énfasis en la cuestión de las *cantidades*, es decir, «es necesario que espontaneidad y autoridad se combinen en su justa medida, de modo que la fuerza del pueblo esté contenida y se exprese en estructuras de representación» (Hardt y Negri, 2019: 40). Otro grupo pone el acento en la pregunta por la *secuencia temporal*, es decir, que «la espontaneidad y la voluntad del pueblo se colocan por delante y, por tanto, el pueblo tiene prioridad sobre la autoridad de los líderes» (Hardt y Negri, 2019: 41).

organizaciones obreras de la primera parte del XX, ya no es capaz de proyectarse con la misma vitalidad. Primero, porque los sindicatos y consejos obreros que la movilizaban ya no existen —o no con la misma fuerza de antes— y, segundo, porque aun cuando existieran y pudiesen levantarla, sus efectos serían del todo infructuosos. El reemplazo del Estado-nación por el Imperio del capital financiero impide que la huelga general pueda *llamar a capítulo* a la autoridad estatal y forzarla a negociar. En la actualidad, las fuerzas que moldean la *forma trabajo* ya no viven todas protegidas por las estructuras institucionales y de Gobierno, sino materializadas en flujos económicos transnacionales que desbordan el poder estatal y que no requieren especial protección institucional⁴³⁶.

El decaimiento de algunas figuras de contrapoder no implica el decaimiento del contrapoder en general. La pérdida de vigor de sindicatos y organizaciones de representación del trabajo ha llevado a que las huelgas laborales tengan cada vez menos rendimiento⁴³⁷. Sin embargo, la protesta social ha permanecido sostenidamente en el tiempo como una herramienta para resistir y *tomar el testigo* de todas aquellas formas de lucha del pasado que hoy están exhaustas. Debido a su carácter dúctil, la protesta social ha podido condensar en su interior diversas luchas y horizontes. Allí donde la huelga pierde vigor, la protesta social aparece como una herramienta disponible para el mundo del trabajo. Allí donde revuelta parece una herramienta demasiado transitoria y fugaz para producir sus efectos⁴³⁸, la protesta social ofrece proyectar y mantener esos anhelos en el tiempo. En cuanto a su vocación, la protesta es tributaria de

⁴³⁶ Esta cuestión se identifica con la imagen de la soberanía del *Imperio* que describen Negri y Hardt y que fue reseñada en la primera parte de este trabajo.

⁴³⁷ Esta afirmación vale especialmente para aquellos países que han adoptado modelos de relaciones laborales neoliberales. En estos se aprecia un bajo porcentaje de afiliación sindical y las normas del derecho colectivo del trabajo no son especialmente generosas con las organizaciones de representación del trabajo. Chile es un ejemplo de este tipo de experiencias. A mayor abundamiento véase: Centro de Derechos Humanos UDP (2008: 135).

⁴³⁸ Sobre esto, Di Cesare señala: «Desprovista de comienzo alguno, la revuelta estaría condenada al mismo tiempo a no tener ningún efecto. Desaparecería rápidamente, tal como apareció, sin dejar rastro, salvo el de alguna dramática derrota. Por ello permanecen ocultas en el fondo de la Historia del Hombre, relegadas al silencio y al olvido, innumerables revueltas» (Di Cesare, 2021: 43).

todas las pequeñas y grandes luchas que integran la historia del contrapoder. Esta puede ser *convencional* y servir para denunciar una angustia o solicitar la reparación de un agravio específico, pero también puede ser *interpeladora* e impugnar la vigencia de un orden en general, tal como ha ocurrido recientemente en Chile. Por la diversidad de sus formas, rendimientos y horizontes la protesta aparece como criterio vigente y de plena actualidad para examinar el concepto de contrapoder para esta fase del constitucionalismo.

En las páginas que siguen serán descritos distintos elementos del contrapoder, no para elaborar un concepto definitivo, sino para ofrecer un aparato teórico amplio que pueda servir para aproximarse a este fenómeno y considerarlo con toda la importancia que tiene para el constitucionalismo. Desde luego, se inicia esta revisión recordando que cualquier intento de estudiar este tema debe asumir necesariamente una perspectiva constitucional crítica, pues solo la metodología del constitucionalismo crítico ha sido capaz de mostrar una genuina preocupación por los conflictos y procesos sociales que han apuntalado el surgimiento de constituciones y de cartas de derechos con vocación transformadora. La crítica, en este sentido, juega un rol fundamental. Como indica Carlos de Cabo (2014: 16)

[e]n el orden teórico se entiende que la crítica y la necesidad de la crítica aparecen cuando en el ámbito de que se trate se ha llegado al «límite» (se entiende, de su desarrollo) de forma que se ha producido una «crisis epistemológica» (se vincula crítica y crisis) a partir de la cual la crítica se define y aparece como una «práctica de resistencia» frente a lo establecido (lo que sea valorado como el sello de la ilustración). En este sentido, agrega De Cabo (2019: 13) que [d]ebe tenerse en cuenta que el pensamiento crítico es el pensamiento del conflicto y que, en base a ello, contiene una potencialidad liberadora, de desbloqueo de la razón, posibilitando el despliegue de sus capacidades cognitivas y comunicativas, que, en su ámbito propio, desarrolla el constitucionalismo crítico configurado teóricamente sobre aquel.

Es la crítica como práctica de resistencia, en tanto categoría indispensable del pensamiento constitucional crítico, la base conceptual para la comprensión

del contrapoder. Foucault es quien ofrece un primer elemento del contrapoder. La *actitud crítica*, señala el pensador francés, habría nacido con toda su presencia a partir de la época de la Reforma, hacia el siglo XV. Antes de eso, la *pastoral cristiana* desplegaba formas de gobierno que favorecían una permanente actitud de sumisión de los gobernados⁴³⁹, después de todo, el sujeto «debía ser gobernado y debía dejarse gobernar», pues era el único camino a través del cual podía ser «dirigido hacia su salvación». Esto se verificaba, según Foucault, mediante el denominado *technè technôn* de la iglesia griega o el *ars artium* de la iglesia romana, que «era precisamente la dirección de consciencia; era el arte de gobernar a los hombres» (Foucault, 1995: 2-3).

Pero hacia el XV, señala Foucault (1995: 3), se produce una «verdadera explosión del arte de gobernar a los hombres». Por un lado, se verifica un «alejamiento de su original núcleo religioso», y, por otro, las técnicas de gobierno se diseminan en dominios variados como el gobierno de los niños, los pobres, la familia, los ejércitos (Foucault, 1995: 3). El nacimiento de la *biopolítica* es orientado por la pregunta acerca de *¿Cómo gobernar?* Para Foucault esta pregunta —y aquí es donde se vuelve importante para el contrapoder—, no pudo nunca estar disociada de la pregunta acerca de *¿Cómo no ser gobernado?* (Foucault, 1995: 3). Lo

⁴³⁹ Foucault también ha trabajado los procesos de constitución de la subalternidad en *Defender la sociedad*. Según su reflexión, el estudio de la soberanía, en tanto mecanismo de gobierno, pasa por intentar leer el poder en una clave distinta de las tradicionales: «(...) se trataba de no analizar el poder en el plano de la intención o la decisión, no procurar tomarlo por el lado interno, no plantear la cuestión (que yo creo laberíntica y sin salida) que consiste en decir: ¿quién tiene, entonces, el poder?, ¿qué tiene en la cabeza?, ¿qué busca quien tiene el poder? Había que estudiar el poder, al contrario, por el lado en que su intención —si la hay— se inviste por completo dentro de prácticas reales y efectivas: estudiarlo, en cierto modo, por el lado de su cara externa, donde está en relación directa e inmediata con lo que podemos llamar, de manera muy provisoria, su objeto, su blanco, su campo de aplicación; en otras palabras, donde se implanta y produce sus efectos reales. Por lo tanto, no preguntar: ¿por qué algunos quieren dominar?, ¿qué buscan?, ¿cuál es su estrategia de conjunto? Sino: ¿cómo pasan las cosas en el momento mismo, en el nivel, en el plano del mecanismo de sometimiento o en esos procesos continuos e ininterrumpidos que someten los cuerpos, dirigen los gestos, rigen los comportamientos? En otros términos, en vez de preguntarse como aparece el soberano en lo alto, procurar saber como se constituyen poco a poco, progresiva, real, materialmente los súbditos el sujeto a partir de la multiplicidad de los cuerpos, las fuerzas, las energías, las materias, los deseos, los pensamientos, etcétera. Captar la instancia material del sometimiento en cuanto constitución de los súbditos sería, por decirlo así, exactamente lo contrario de lo que Hobbes quiso hacer en el 1 de lo que creo que, al fin y al cabo, quieren hacer todos los juristas cuando su problema consiste en saber como, a partir de la multiplicidad de los individuos y las voluntades, puede formarse una voluntad o un cuerpo únicos, pero animados por un alma que sería la soberanía» (Foucault, 2001: 37).

que afirma Foucault es que mediante esta pregunta no se plantea un rechazo absoluto a la posibilidad de ser gobernado, sino más bien se asume una actitud crítica que permite impugnar la *gubernamentalización* mediante un reclamo dirigido a *no ser gobernado de ese modo*⁴⁴⁰. Así, se destacaría una «perpetua pregunta que sería: “¿cómo no ser gobernado *de este modo*, por tal cosa, en nombre de estos principios, con mira a tales objetivos y por medio de tales procedimientos; no así, no para eso, no por ellos?» (Foucault, 1995: 3).

Para el filósofo francés, el reclamo de *no ser gobernado de ese modo* es la base de la actitud crítica que se alumbró hacia el XV, pues solo a partir de ese momento adquiere amplitud e inserción histórica (Foucault, 1995: 4). Para efectos del contrapoder, la reflexión *foucaultiana* tiene gran relevancia, pues advierte que la crítica como práctica de resistencia no implica un rechazo absoluto al hecho de ser gobernado. Una interpretación liviana del contrapoder sugeriría que la resistencia sería una suerte de rechazo permanente a todo tipo de dominación. Lo cierto es, no obstante, que el contrapoder ha tenido una vocación mucho más reformista que ácrata⁴⁴¹. En este sentido, es notorio que los agentes del contrapoder han levantado su práctica de resistencia para *corregir la forma en que son gobernados* antes que para oponerse a ella absolutamente.

⁴⁴⁰ En cierta forma, la resistencia a no ser gobernado de determinado modo se condensa en la historia del constitucionalismo. Chignola y Mezzadra expresan que: «La Constitución ha sido el medio para equilibrar esa oscilación [entre reivindicación de derechos y consolidación del poder], logrando la neutralización recíproca de poderes y contrapoderes, por medio de la descomposición de sus tecnologías de ejercicio, al igual que sus áreas de competencia. Es de este modo que se ha situado en recíproco equilibrio el poder de hacer la ley, lo que la vuelve operativa y aquello que reconoce legitimidad y límites de expansión a ambos poderes» (Chignola y Mezzadra, 2021: 98).

⁴⁴¹ Jesús Casquete define a las manifestaciones precisamente por su carácter interpelador sobre la autoridad y por su capacidad para favorecer decisiones públicas mediante la influencia: «(...) las manifestaciones son momentos de un malestar productivo y creativo en las áreas de la vida a las que se dirigen. Es igualmente importante que las manifestaciones, al igual que otras formas de contención realizadas por los movimientos sociales, tienen como objetivo ejercer una política de influencia tanto en las autoridades (órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, así como en los actores políticos establecidos) como en esa esfera difusa compuesta por individuos y grupos comúnmente denominados opinión pública. El concepto de influencia es clave para esta comprensión normativa de las actividades de los movimientos sociales en general y de las manifestaciones en particular. Se dice que un movimiento social *X* tiene influencia sobre *Y* (el complejo de autoridad y la opinión pública) siempre que *Y* toma un curso de acción determinado o internaliza un conjunto de valores porque está convencido de la fuerza persuasiva de los argumentos de *X* o del ejemplo público, nunca porque se ha visto obligado a hacerlo» (Casquete, 2007: 48).

Esta reflexión cobra relevancia si se examinan los ciclos de protesta social en las democracias contemporáneas. La protesta convencional, es decir, aquella agenciada para la denuncia de reclamos específicos, a pesar de su moderación y horizonte de reforma, no ha tendido a disminuir, sino todo lo contrario (VV.AA., 2012). El contrapoder de reforma ha desplegado *pequeñas grandes luchas* que han podido corregir *la forma en que son gobernados* ciertos sujetos, contribuyendo con ello a reforzar el consentimiento interpelativo entre Estado y sociedad (Noguera, 2012: 51). Lo anterior puede verse con claridad en la incidencia que la protesta social ha tenido en la formación de un constitucionalismo más democrático, especialmente en Estados Unidos, por haber sido capaz de empujar demandas sociales en Cortes y en foros de producción normativa (Cummings, 2017).

Casos como *Brown v. Board of Education* o *Roe v. Wade* son una muestra de aquello que los sociólogos han denominado *Law and Social Movements*, es decir, un área de investigación sociológica que pretende examinar como la protesta y los movimientos sociales inciden en la transformación del derecho (Cummings, 2017). Los sociólogos y juristas que cultivan este campo han observado que el ejercicio de la protesta convencional —que podemos identificar como un tipo de contrapoder de reforma— se une a la litigación estratégica a través de *litigantes activistas* para producir cambios en la cultura constitucional. Se ha llegado a la conclusión, entonces, sobre la necesidad de incorporar a la *movilización legal* (*legal mobilization*), es decir, el uso estratégico del litigio constitucional, como una forma de movilización⁴⁴² que integra el repertorio contemporáneo de estrategias de acción colectiva.

⁴⁴² Una revisión muy completa de la incidencia de los movimientos sociales en la formación de la cultura constitucional estadounidense puede encontrarse en: Ackerman (2016). En todo caso, vale mencionar que la *movilización legal* no es un asunto estrictamente norteamericano. Anita Perricone ha estudiado el uso de esta forma de movilización en Chile y ha distinguido a lo menos cuatro formas de movilización legal: una *residual*, agenciada por grupos ambientalistas e indígenas; otra *exclusiva*, utilizada preferentemente por los asegurados del sistema de salud privada; otra *predominante*, usada por el movimiento en contra de la *píldora del día después*; y otra *simbólica*, utilizada por grupos de minoría y disidencia sexual. Solo esta última, advierte Perricone, logró incidir en la toma de decisiones (Perricone, 2020).

Las prácticas de resistencia como *impugnación del modo de ser gobernado* no son la única dimensión del contrapoder. Un segundo elemento para su estudio viene dado por su carácter *impeditivo*, es decir, su capacidad de ejercer una soberanía negativa (Catalano, 1980) para revocar decisiones de los poderes públicos. Pierre Rosanvallon identifica esta capacidad impeditiva como una de las dimensiones de la *contrademocracia* a través de la cual el pueblo ejerce *poderes de control*. Su tesis estriba en que el ejercicio del derecho al sufragio ha resultado del todo insuficiente para «obligar a los representantes a cumplir con sus compromisos» (Rosanvallon, 2015: 30). Para el autor, el proyecto de la *representación utópica*, «que haría vivir plenamente al representado en el representante», quedó supeditada a la «práctica efectiva de un cuestionamiento permanente» (Rosanvallon, 2015: 30). Nace así el *pueblo contralor*, que no es más que «la búsqueda de un “contrapoder”, a la vez estabilizador y corrector, [que] ha estado siempre subyacente en la vida de las democracias⁴⁴³» (Rosanvallon, 2015: 30).

El contrapoder impeditivo se hace carne en la protesta social mediante el uso del tumulto como mecanismo de bloqueo. No es solo la masividad de la protesta lo que permite *llamar a capítulo* a la autoridad, sino la posibilidad inminente y amenazadora de la disrupción, aumentada en su intensidad por el tumulto, como instrumento de rescisión del consenso impugnado. Volvamos por un momento a la sentencia *Adderley v. Florida*. En esta decisión, la Suprema Corte desafió la premisa de que el derecho debía proteger a la protesta disruptiva, pues, bajo su perspectiva, no era cierto que la Constitución reconociera a las personas *un derecho constitucional para hacer lo que quieran, como quieran y dónde quieran*. En esta

⁴⁴³ La idea sobre la existencia de poderes de control es una cuestión muy antigua. Rosanvallon recuerda también el rol de los magistrados griegos en la tradición del dualismo democrático: «En la Atenas clásica de la que habla Aristóteles, varias categorías de magistrados (sorteados) estaban encargados de controlar a los agentes (ellos mismos sorteados o elegidos) del Ejecutivo. Se distinguen así los corregidores (*euthynoi*), los auditores de cuentas (*logistai*), los controladores (*exétastai*) o incluso los abogados públicos (*synégoroi*). La mayoría de las demás ciudades griegas conocieron también, hasta el final de la época helenística, mecanismos equivalentes que consistían en la rendición de cuentas al fin del mandato o el control de los magistrados en ejercicio de sus cargos» (Rosavallon, 2015: 95).

afirmación se esconde un razonamiento un tanto tosco, pero al mismo tiempo honesto: quien se acerca a la disrupción desde el prejuicio suele interpretar este fenómeno como un conjunto de acciones realizadas por individuos arrojados en una espiral de violencia que no está sometida a ninguna limitación más que la propia voluntad del manifestante, de ahí que la Corte asuma que la disrupción significa *hacer lo que uno quiera*.

Debe dudarse, desde luego, de esta interpretación. Como ya se expuso antes, la disrupción no es el reflejo de la mera voluntad individual del manifestante, sino un fenómeno mucho más conectado con la práctica de repertorios estratégicos de movilización colectiva. A diferencia de la desobediencia civil, donde el desobediente no necesita de otros para resistir y, además, donde comparece aceptando apriorísticamente su responsabilidad individual derivada de los efectos antijurídicos de su conducta⁴⁴⁴, la protesta social, en cambio, solo puede aparecer allí donde se verifica una difuminación de lo individual en beneficio de un agenciamiento colectivo⁴⁴⁵ (Della Porta y Diani, 2006: 21). El protestante sabe que necesita de otros para protestar, pues su fuerza individual es insignificante comparada con la capacidad de los recursos movilizados por una reunión multitudinaria⁴⁴⁶. ¿Qué rol cumple, entonces, la

⁴⁴⁴ Rawls describe el punto: «la desobediencia civil es no violenta por otra razón. Expresa la desobediencia a la ley dentro de los límites de la fidelidad a la ley, aunque está en el límite externo de la misma. Se viola la ley, pero la fidelidad a la ley queda expresada por la naturaleza pública y no violenta del acto, por la voluntad de aceptar las consecuencias legales de la propia conducta» (Rawls, 2011: 334).

⁴⁴⁵ Además de las consideraciones sociológicas, Étienne Balibar ofrece una perspectiva filosófica que se puede vincular con los objetivos de la protesta como herramienta de conquista de derechos, y que es digna de ser reseñada: «(...) pero la forma incondicionada de la proposición [la igual libertad] entraña otra consecuencia necesaria, que podría llamarse cláusula de reciprocidad. La expresaré diciendo qué tal proposición implica un derecho universal —digamos, ser emancipado— por obra de una decisión exterior, unilateral, o una gracia superior, sino solamente de manera recíproca, merced a un reconocimiento mutuo. Los derechos que forman el contenido de la igual libertad y la materializan son, por definición, derechos individuales, derechos de las personas. Pero dado que no pueden ser otorgados, deben ser conquistados, y solo se conquistan colectivamente. Su esencia es ser derechos que los individuos se confieren, se garantizan entre sí. Por esta senda pasamos de la autodeterminación del pueblo a la autonomía de la política misma» (Balibar, 2005: 18).

⁴⁴⁶ Jenkins describe el punto de la siguiente forma: «la movilización es el proceso mediante el cual un grupo se asegura el control colectivo sobre los recursos necesarios para la acción colectiva. Las cuestiones principales que se plantean son, según esto, el control de los recursos previo a los esfuerzos de movilización por parte del grupo, el proceso mediante el cual el grupo selecciona los recursos y los dirige hacia el objetivo de cambio social, y el nivel de contribución por parte de las personas ajenas al grupo en lo referente al incremento del abanico de recursos disponible» (Jenkins, 1994: 14).

disrupción para la multitud? Debe dudarse de aquella interpretación que sugiere que la perturbación callejera es sinónimo de *hacer lo que uno quiera*. Los actos de disrupción en la protesta (aunque hay, desde luego, excepciones) suponen una conducta colectiva que tiene por objeto exhibir los recursos disponibles para trastornar la normalidad y para mostrar la capacidad movilizadora de la multitud. No es lo mismo una multitud estática que espera paciente el *responsiveness* de la autoridad, que una multitud tumultuosa capaz de fijar los términos de la negociación incluso antes de que las partes se sienten a parlamentar⁴⁴⁷.

El tumulto en la protesta, dispositivo frecuente del contrapoder, puede ser interpretado mediante lo que Domingo Lovera observa como una *coreografía política*, un tipo de *ciudadanía corporal*, es decir, «una forma de ciudadanía que enfatiza la presencia de los cuerpos y que, sobre la base de ese giro ontológico — que coloca de relieve la inescapable conexión de las personas con sus diferencias sociales, materiales y naturales—, amplía la estrecha concepción de ciudadanía, generalmente abstracta, que ofrece la variante legal de la misma» (Lovera, 2021: 34). Para Lovera, entonces, «[l]a protesta se ofrece como herramienta de aparición política, por medio de la que, voces que de otro modo estarían silenciadas, se instalan en el espacio público para constituirse en actores políticos» (Lovera, 2021: 32). Esta reflexión converge con el argumento de Judith Butler sobre la dimensión *performativa* que tiene el derecho de reunión, pues hace posible un proceso de configuración para pasar de un *yo* a un *nosotros*. El individuo se constituye en sujeto colectivo allí donde aparece una *performance de los cuerpos*

⁴⁴⁷ La cuestión de la multitud y del comportamiento colectivo ha sido una preocupación habitual para la sociología de los movimientos sociales. Fillieule y Tartakowsky recuerdan el concepto de *comportamiento colectivo* (*collective behavior*) de Robert Park y señalan que este autor fue el primero en proponer un estudio de la psicología de las multitudes. El postulado principal sería que «en una multitud, los instintos, las emociones se mezclan por mecanismos de imitación para formar una dinámica de excitación colectiva, un alma colectiva, considerando el comportamiento colectivo como creador en tanto que vector del cambio social». Según Park, citado por estos autores, «el término “comportamiento” colectivo corresponde a esos fenómenos que expresan de la manera más evidente y elemental los procesos por los cuales las sociedades se desintegran y reducen a sus elementos constitutivos y los procesos por los cuales esos elementos se ligan nuevamente entre sí en nuevas relaciones para formar nuevas organizaciones y nuevas sociedades» (Fillieule y Tartakowsky, 2015: 105). A mayor abundamiento, ver: Park (1972).

que encarna la soberanía popular (Butler, 2014: 48), es decir, la cara del contrapoder.

Sin embargo, el constitucionalismo liberal —incluso el más progresista⁴⁴⁸— ha mostrado sus reparos frente a la dimensión colectiva de la protesta social. Aunque la Suprema Corte ha reconocido en varias oportunidades que el derecho expresivo de protesta puede ejercerse junto con otros ciudadanos, la base teórica de la interpretación constitucional de la protesta sigue bebiendo de la fuente de los derechos individuales. El derecho estadounidense de protestas ha insistido que el núcleo duro de este derecho fundamental supone la protección de un acto de habla, un discurso, un contenido expresivo amparado por la cláusula constitucional de libertad de expresión individual. En *Cox v. Louisiana*, por ejemplo, la Suprema Corte dejó claramente establecido que el manto protector de las enmiendas primera y decimocuarta cubre preferentemente al *pure speech* (el mero acto de habla) y no a la protesta convencional:

We emphatically reject the notion urged by appellant that the First and Fourteenth Amendments afford the same kind of freedom to those who would communicate ideas by conduct such as patrolling, marching, and picketing on streets and highways, as these amendments afford to those who communicate ideas by pure speech (Cox v. Louisiana, 1965b: 555).

Esta aproximación constitucional es extraña, ¿por qué insistir en la naturaleza individualista de un proceso social que es a todas luces colectivo? Frente a esto podría sugerirse que la noción de derechos fundamentales colectivos⁴⁴⁹ ha sido desarrollada con menos profundidad en el constitucionalismo estadounidense que la noción de los derechos individuales clásicos —propiedad, expresión, libertad personal, entre otros—. Sin embargo, la Suprema Corte no suele apelar a esta cuestión. En cambio, las objeciones y críticas a la protesta que se argumentan para remover la protección constitucional

⁴⁴⁸ Véase, por todos: Gargarella (2015).

⁴⁴⁹ Una revisión de las dificultades conceptuales de los derechos colectivos en clave de derechos subjetivos puede encontrarse en: Cruz Parcero (2007).

estriban en razones acerca de la ilegitimidad de la movilización disruptiva. El problema de fondo no es con la cantidad *de manifestantes* sino cuán favorable resulta la aglomeración para hacer de la disrupción una herramienta eficiente. El viejo lema que dice «*la unión hace la fuerza*» cobra aquí un especial significado jurídico: la resistencia a la protección jurídica de la acción colectiva puede explicarse por la dificultad del constitucionalismo para reconocer y gestionar aquellos procesos sociales que apelan al recurso del desorden callejero como instrumento de interpelación de las estructuras de dominación.

Aunque los tumultos resulten incómodos para el constitucionalismo liberal, lo cierto es que el pensamiento político de la modernidad siempre los tuvo a la vista y quiso integrarlos como un componente más del sistema. Maquiavelo escribió en sus *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* acerca de la necesidad de interpretar cuidadosamente a la historia de la conflictividad y de mirar más allá de los meros trastornos provocados por los tumultos. Su argumento sostenía que Roma, la ciudad a la que toma como referencia, había alcanzado su grandeza precisamente porque en lugar de censurar los tumultos, los había gestionado estratégicamente, pues estos reflejaban a los humores permanentes de la sociedad⁴⁵⁰. De aquello surgieron, según afirma el pensador florentino, leyes e instituciones virtuosas que perfeccionaron la vida política romana.

Desde los Tarquinos a los Gracos transcurrieron más de trescientos años, y los desórdenes en este tiempo rara vez produjeron destierros y rarísima sangre. No se pueden, pues, calificar de nocivos estos desórdenes, ni de dividida una república que en tanto tiempo, por cuestiones internas, solo desterró ocho o diez ciudadanos y mató muy pocos, no siendo tampoco muchos los multados; ni con razón se debe llamar desordenada a una república donde hubo tantos ejemplos de virtud; porque los buenos ejemplos nacen de la buena

⁴⁵⁰ Los tumultos han retomado su lugar en el estudio del constitucionalismo plebeyo. Camila Vergara propone la idea de un pensamiento constitucional plebeyo y materialist en los siguientes términos: “*The Plebeian material constitutional thought I attempt to reconstruct here recognizes the influence socioeconomic inequalities have on political power, embraces conflict as the affective cause of free government, and seeks to channel its emancipatory, anti-oligarchic energy through the constitutional structure to produce and maintain liberty as nondomination. This strands of thought, commenced by Machiavelli, sees conflict as productive of liberty and seeks to justify on republican grounds the active participation of the many to control those in power: as necessary for keeping the republic free from oligarchic domination*” (Vergara, 2020: 108).

educación, la buena educación, de las buenas leyes, y éstas de aquellos desórdenes que muchos inconsideradamente condenan. Fijando bien la atención en ellos, se observará que no produjeron destierro o violencia en perjuicio del bien común, sino leyes y reglamentos en beneficio de la pública libertad.

(...) Conviene, pues, ser parco en las censuras al gobierno romano, y considerar que tantos buenos efectos como produjo aquella república debieron nacer de excelentes causas. Si los desórdenes originaron la creación de los tribunos, merecen elogios, porque, además de dar al pueblo la participación que le correspondía en el gobierno, instituyeron magistrados que velaran por la libertad romana (...) (Maquiavelo, 2011: 268-269).

Mediante la observación de Maquiavelo se puede interpretar el periodo republicano en toda su extensión: es un hecho bastante incontestable que la conflictividad patricio-plebeya originó leyes e instituciones que mejoraron las condiciones de vida de ambas partes: al permitir la creación de los Tribunales de la Plebe, el patriciado pudo consolidar su posición hegemónica y despercudirse de la sospecha de ilegitimidad a través de la cual era constantemente observado; la plebe, por otra parte, consiguió establecer condiciones de existencia y lugares de enunciación política que mejoraron su posición en el entramado de relaciones de poder de la República romana. Maquiavelo acierta cuando concluye, desde una valoración de conjunto, que el resultado de los tumultos fue provechoso, al tiempo que abre una nueva arista de interpretación sobre la movilización social para la historia constitucional. Fuera de las explicaciones volcánicas del conflicto y de la pertinencia de las teorías de la privación relativa para explicar la huelga plebeya, ¿qué puede decirse sobre el horizonte de transformación que guía la proyección del contrapoder?

La pregunta anotada deja ver un cuarto elemento del contrapoder: su proyección está dirigida hacia un *telos* que puede identificarse con una idea abstracta de *emancipación*. Debe aceptarse desde ya la imposibilidad de entregar un significado definitivo de la palabra *emancipación*, pues supone un esfuerzo filosófico que desborda con creces los modestos objetivos de este trabajo. Sin

embargo, es posible esbozar un conjunto de elementos que ayuden a asimilar esta noción en un sentido de *transformación de progreso*.

La cuestión del horizonte de emancipación ha sido tratada por Jacques Rancière en su texto *Política, identificación, subjetivación*. En este trabajo expone que la política está atravesada por el encuentro de dos procesos heterogéneos. El primero, al que denomina *policía*, «consiste en organizar la reunión de los hombres en comunidad y su consentimiento, y descansa en la distribución jerárquica de lugares y funciones» (Rancière, 2006: 17). Para el autor, el proceso de la policía se identifica con el *proceso de gobierno*, el cual, para los efectos de esta tesis, puede ser observado a través de la noción de *poder* como una de las caras de la soberanía. El segundo proceso, al que denomina *emancipación*, «consiste en el juego de prácticas guiadas por la presuposición de la igualdad de cualquiera con cualquiera y de la preocupación por verificarla» (Rancière, 2006: 17). Del mismo modo, entiéndase, entonces, a la emancipación como criterio interpretativo del fenómeno del contrapoder.

Rancière reconoce a ambos procesos como *inconmensurables entre sí*, de modo que afirma que el encuentro es ante todo problemático (Rancière, 2006: 17). Pareciera que la emergencia de uno tiene por objeto la anulación del otro, pero esto no es así: no todo acto de gobierno persigue la anulación de la igualdad y no toda emancipación resulta en un derrocamiento de las estructuras de dominación. Lo anterior se deja ver con mayor claridad si se recuerda la máxima *foucaultiana* sobre la crítica: la resistencia política como acto crítico —y viceversa— no pretende abolir toda forma de gobierno, sino impugnar *el modo en que se es gobernado*. Por eso Rancière propone reformular el encuentro entre policía y emancipación:

*En lugar de decir que toda policía niega la igualdad, diremos que toda policía **daña la igualdad**. Diremos entonces que lo político es la escena donde la verificación de **la igualdad debe tomar la forma del tratamiento de un daño**.*

*Tenemos entonces tres términos: la policía, la emancipación y lo político. Si queremos insistir en su entrelazamiento, podemos darle al proceso de emancipación el nombre de **la** política. Distinguiremos entonces la policía, **la** política y **lo** político. Lo político será el terreno del encuentro entre la política y la policía en el tratamiento de un daño⁴⁵¹ (Rancière, 2006: 18).*

La noción de igualdad como *forma del tratamiento de un daño* es útil para distinguir las *pequeñas grandes sutilezas* del contrapoder. La idea del gobierno como proceso mediante el cual se hiere a la igualdad supone un escenario donde el anhelo de verificar la igualdad de todos con todos está lleno de cortapisas. Los obstáculos, para el autor, vienen principalmente del hecho de que la policía quiere presentarse como «la actualización de lo propio de la comunidad» y quiere «transformar las reglas del gobierno en leyes naturales de la sociedad» (Rancière, 2006: 19). Por eso, señala Rancière (2006: 19), si la emancipación difiere del gobierno, «no puede descansar sobre tal identificación» —las leyes del gobierno como leyes naturales de la sociedad—. Rancière duda acerca de la idea anquilosada en las tradiciones de las izquierdas, según la cual la emancipación no es sino la *auto-emancipación* de los trabajadores. De ser así, aquello supondría entender a la emancipación como la afirmación *de lo propio*, de los atributos del sujeto de la emancipación, a expensas de un otro al cual se le niega el principio de la igualdad. Por eso, para Rancière (2016: 19) «la política de la emancipación es la política de un propio impropio», es decir, el anhelo de reparar un agravio particular en miras de un beneficio colectivo. «La implementación de la igualdad no por eso es manifestación de lo propio o de los atributos de la categoría en cuestión. El nombre de una categoría víctima de un daño y que invoca sus derechos es siempre el nombre del anónimo, el nombre de cualquiera» (Rancière, 2006: 19). Esta es, para el autor, la única manera de «salir del debate sin salida entre universalidad e identidad».

⁴⁵¹ Tomando esta premisa bien podría decirse que lo político reflejaría la historia del encuentro entre poder y contrapoder como historia de la construcción de la soberanía.

Relaciónese, ahora, esta reflexión de Rancière con la naturaleza del contrapoder a través del ejercicio de la protesta social. El autor propone una comprensión de la emancipación como una política de la igualdad que persigue la reparación de un daño, pero que invoca y reclama derechos siempre desde el nombre del anónimo. No pretende verificar la reparación universal, pues allí las víctimas concretas (mujeres, negros, migrantes) se diluyen en una abstracción política (ciudadanía) que impide reconocer las diferencias entre los sujetos, a la vez que se oscurecen sus específicas necesidades de reparación. Tampoco apela a la emancipación de una identidad y atributos específicos, pues el horizonte de igualdad sería estrecho y no podría verificarse la igualdad de todos con todos.

La protesta convencional, herramienta habitual del contrapoder, se refleja en la descripción de la emancipación presentada por Rancière. La protesta social no descansa en fórmulas abstractas de comunidad, como la nación o la ciudadanía, por el contrario, esta es jalónada por movimientos sociales específicos y distinguibles (movimiento feminista, movimientos ecologistas y de liberación animal, por ejemplo) quienes denuncian situaciones de injusticia o solicitan la reparación de agravios, pero no con la finalidad de reclamar la titularidad exclusiva de las conquistas alcanzadas, sino con el anhelo extender la reparación de los agravios o la corrección de las injusticias a todos aquellos que puedan beneficiarse de tal resultado. La protesta convencional no es acción colectiva universal, sino proceso apuntalado por sujetos concretos. Tampoco es acción política particularista, sino que una forma de lucha que, aunque puede llegar a ser identitaria (como el movimiento LGTBIQ+), desea alcanzar unos resultados que se estiman beneficiosos para todos, incluso aquellos no identificados con el movimiento. Vista de esta forma la protesta social, se vuelve todavía más evidente la diferencia con la protesta antisocietaria: esta última es movilizadada por sujetos que afirman una identidad que aspiran a universalizar (la raza, la pertenencia nacional, la adscripción religiosa), al tiempo que las

conquistas que anhelan suponen un *relacional excluyente* que deriva en la anulación de todos aquellos que no encajan en la identidad que se desea universalizar (negros, judíos, migrantes, pobres). La protesta antisocietaria no puede ser, por tanto, herramienta de emancipación.

Ahora bien, una de las cuestiones problemáticas acerca del anhelo emancipatorio es la pregunta por su amplitud y extensión. ¿Cuán contundente y generosa debe ser la reparación del daño, la verificación la igualdad de todos con todos, para que podamos decir que *nos hemos emancipado*? La interrogante sobre la profundidad de la emancipación es, del mismo modo que su descripción ontológica, una pregunta aún sin resolver, y los debates que se han sostenido para responderla han llevado a navegar aguas tan distantes las unas de las otras, que pareciera que un concepto definitivo sobre el alcance de la emancipación aparece tan inconmensurable como un significado definitivo para la política.

Cuando se habla de emancipación con frecuencia se habla también de *revolución* como concepto emparentado. Incluso, para las posturas maximalistas sobre la práctica del contrapoder, la revolución sería el único camino posible hacia la emancipación. Por eso, Gustav Landauer sostiene que la revolución sería un camino medio entre una *topía*, una existencia de relativa estabilidad, y una *utopía*, la totalidad de las aspiraciones —el anhelo emancipatorio—, pero «que en ningún caso conduce a su meta, sino siempre a una nueva utopía» (Landauer, 2016: 26). Si se sigue la lógica de Landauer —pero también la lógica Jefferson y de tantos otros—, la revolución solo ofrecería renovar el anhelo emancipatorio, haciendo de este un horizonte inalcanzable, o que se alcanza, pero no para conservarlo sino para profundizarlo. ¿Es que acaso la revolución no puede ser, entonces, el camino a la emancipación pues esta será siempre *algo por alcanzar*? Es más, ¿cómo se pueden interpretar aquellas conquistas parciales —reformas de progreso— que mejoran las condiciones de vida en un momento histórico dado, pero que no alcanzan siquiera a provocar el abandono de una *topía*? La exuberancia del significado de revolución, estimo, solo es útil para hablar de la

emancipación en los contados casos de ruptura que aparecen atravesados por el *pathos de la novedad*. Si no se quiere dejar a la historia de los movimientos sociales en la intemperie, el estudio del contrapoder debería, entonces, mirar con suspicacia aquella tesis que propone que la revolución es el único camino posible hacia la emancipación. En su lugar, debería entenderse que la revolución es solo uno de los tantos proyectos disponibles para el contrapoder. La búsqueda de la emancipación, en tanto rasgo distintivo del contrapoder, debería interpretarse en clave *de agregación* y no de profundidad. De lo que se trata, entonces, es reconocer que tanto las pequeñas luchas como la *toma de los cielos por asalto* forman parte de un mismo ciclo del movimiento de la historia y que ambas pueden ser cobijadas bajo el concepto de contrapoder.

Negri señala que el contrapoder tiene una *esencia*, una figura trinitaria formada por la *resistencia* contra el viejo poder, la *insurrección* y la *potencia constituyente*. Para el autor, entonces, hablar del contrapoder es hablar de estas tres cosas (Negri, 2001: 83). En primer lugar, la resistencia⁴⁵² sería una actitud y práctica cotidiana, pues se ejerce en todos lados: en el trabajo, en la familia, en la vida social. La comprensión que Negri asume sobre la resistencia permite *desacralizarla*, pues la desmonta de aquel pedestal en el que ha sido presentada desde el derecho político medieval, que describe al pueblo como la *última corte de apelación* y que presenta el derecho a la resistencia como el instrumento supremo de salvaguarda del orden traicionado. La resistencia cotidiana, entonces, viene a converger en la descripción que Foucault entrega sobre el poder: más que un único centro de irradiación de fuerza, el poder se parece más una red, de modo

⁴⁵² Vitale conceptualiza a la resistencia en el siguiente modo: «(...) el término se utiliza de manera más apropiada cuando hacemos referencia a la oposición de quien, a pesar de encontrarse al margen o fuera de la legalidad, busca sin embargo la conservación de instituciones y ordenamientos que están en peligro de ser modificados, subvertidos, o que, de hecho, ya lo han sido, violando con ello normas consideradas como fundamentales o de un rango superior respecto a la autoridad y competencia de que dispone quien actúa en tal sentido; normas cuya abolición o modificación se considera injustificada porque son atribuidas a la divinidad, a la naturaleza o a costumbres ancestrales. O incluso, cuando dichas normas están justificadas a través del pacto social, consensuado entre los contrayentes, pero siempre y cuando se trate de principios o normas consideradas como fundamentales, aunque convencionales, positivas, como las que han sido aprobadas a partir de las constituciones del siglo XVIII» (Vitale, 2012: 20).

que allí donde hay dominación habrá también resistencia (Foucault, 2014: 66). En cuanto a la insurrección, Negri la presenta como el segundo escalafón derivado de la capacidad creativa de la resistencia:

«(...) la insurrección es la forma de un movimiento de masas que resiste, cuando deviene activo en poco tiempo, o sea cuando se concentra sobre algunos objetivos determinados y determinantes: ello representa la innovación de las masas de un discurso político común. La insurrección hace confluir las distintas formas de resistencia en un único nudo, las homologa, las dispone como una flecha que atraviesa en forma original el límite de la organización social establecida, del poder constituido. Es un acontecimiento» (Negri, 2001: 84).

La frase final de la cita, *la insurrección como acontecimiento*, permite la inserción histórica de los mecanismos del contrapoder. Maurizio Lazzarato sostiene que el acontecimiento supone «una mutación de la subjetividad, es decir, de la manera de sentir: no se soporta más lo que se soportaba anteriormente» (Lazzarato, 2010: 43). La insurrección como acontecimiento en el contrapoder aparece, entonces, como una toma de consciencia de la situación histórica y el rol que le cabe al sujeto de transformación, por modesto que este sea. El acontecimiento, además, está atravesado por la *imprevisibilidad* de sus efectos, pues abre «otro proceso imprevisible, arriesgado, imposible de predecir: es operar una “reconversión subjetiva a nivel colectivo”» (Lazzarato, 2010: 45). De lo que se trata es que el acontecimiento no es el punto cúlmine de la reparación del daño, sino «la apertura de posibles» (Lazzarato, 2010: 45). El acontecimiento adquiere su inserción histórica mediante su novedad:

«al considerar la acción política a la luz del acontecimiento, estamos confrontados a una doble creación, una doble individuación, un doble devenir (la creación de un posible y su efectuación) que se enfrentan a los valores dominantes. Es en este punto donde puede ser definido el conflicto con lo que existe. Estas nuevas posibilidades de vida se enfrentan en primer término a la organización de los poderes establecidos, pero también a la efectuación de esta misma apertura constituyente que estos últimos quieren organizar» (Lazzarato, 2010: 45).

La insurrección como acontecimiento es útil para comprender la diversidad de mecanismos, estrategias y proyectos que integran la historia del contrapoder. La inserción histórica se produce allí donde el acontecimiento muda los agenciamientos habituales de identidades, cuerpos y signos permitiendo que nazcan formas genuinamente nuevas de resistir que luego la historia registrará en su largo relato. Por eso, a diferencia de la soberanía del poder, que recurre siempre a los mismos mecanismos de dominación, la insurrección, en cambio, se abre paso a través de revueltas, motines y protestas sociales que cambian constantemente de estrategia, haciendo del contrapoder un fenómeno líquido, y que puede proyectarse de forma contingente en el extenso abanico de posibilidades que la imprevisibilidad del acontecimiento ofrece, iniciando un «proceso de constitución del mundo y de la subjetividad que no parte del sujeto (o del trabajo), sino del [propio] acontecimiento» (Lazzarato, 2010: 47).

Es necesario, entonces, considerar seriamente al acontecimiento como criterio integrante del contrapoder, pues a través de este puede comprenderse como ciertos episodios de resistencia tan distintos entre sí pueden integrar un mismo movimiento de la historia (De Cabo, 2019). Ahora bien, lo distintivo de la insurrección es su naturaleza innovadora y unificadora. Innovador porque se nutre del carácter creativo de la resistencia y unificador porque hace posible la convergencia de los resistentes en un único discurso común y en torno a un objetivo concreto. La insurrección permite, tal como ocurrió en el amanecer del movimiento obrero, el paso del acto cotidiano resistencia laboral a la formación de sindicatos e instituciones de representación del trabajo con objetivos concretos de lucha política⁴⁵³.

La *potencia constituyente*, por último, es aquel componente del contrapoder que le entrega factibilidad política a aquello que la resistencia y la insurrección han creado. *Lo constituyente* se presenta, así, como una suerte de *cuarto movimiento*

⁴⁵³ Una revisión muy completa de esta agregación de resistencias puede encontrarse en: VV.AA. (2017a).

de la sinfonía del contrapoder. Aquello que proyecta en el tiempo la apertura de un posible y le ofrece condiciones de pervivir.

El poder constituyente es la potencia de dar forma a la innovación que la resistencia y la insurrección han producido; y de darles una forma histórica adecuada, nueva, teleológicamente eficaz. Si la insurrección empuja a la resistencia a transformarse en innovación (y representa, entonces, la productividad disruptiva del trabajo vivo), el poder constituyente da forma a esta expresión (acumula la potencia de masas del trabajo vivo en un nuevo proyecto de vida, en un nuevo potencial de civilización). Y si la insurrección es un arma que destruye las formas de vida del enemigo, el poder constituyente es la fuerza que organiza positivamente nuevas formas de vida, y de felicidad de las masas (Negri, 2001: 84).

Volvamos, ahora, a la inquietud inicial en torno a la mejor manera de comprender el horizonte emancipatorio que es uno de los rasgos distintivo del contrapoder. Tal como se afirmó, la emancipación suele interpretarse a partir del caso límite: solo hay emancipación verdadera a través de la revolución. Esto supone, desde luego, un atolladero para el propio concepto de revolución ¿cómo podría la revolución ofrecer algo que está constantemente por venir y que nunca llega definitivamente? Si Jefferson tiene razón y la democracia es un ciclo permanente de implicación recíproca entre rebelión y Constitución, entonces la revolución no es más que una apertura, la practica de una constante *transición revolucionaria*, pero nunca un punto de llegada. Si la postura maximalista pierde sentido, del mismo modo, también, los movimientos de reforma del contrapoder, aquellos que no llegan a alumbrarse como proyectos revolucionarios, quedarían condenados a la completa irrelevancia. Esta es una conclusión incorrecta: ¿es que acaso las protestas convencionales —esas que se conforman con ampliar el catálogo de derechos— no han servido para ensanchar la vocación civilizatoria del constitucionalismo? Por eso, un estudio adecuado del contrapoder y de su horizonte de emancipación, debería proponer que el camino hacia la corrección del daño pasa por la agregación de luchas, y no por un escenario donde la

emancipación se consigue por un único y definitivo golpe, un juego de suma cero de la resistencia.

Si se quiere tomar en serio a la agregación de luchas debería valorarse, entonces, a todas ellas por lo que representan: por más pequeña que pueda ser una manifestación, esta lleva consigo la llama que puede encender un acontecimiento total, así como ocurrió con la manifestación de mujeres frente a los ojos de María Antonieta que desencadenó la Revolución francesa, o el amotinamiento de mujeres en la colina de Montmartre, que fue la chispa detonante de la Comuna de la París de 1871. Integrar a todos los episodios de protesta en la historia del contrapoder pasa por rechazar el intento de jerarquizarlos y de establecer una prelación entre estos. De lo que se trata, a partir de las ideas de Negri, es aceptar que todo episodio de protesta, por modesto que parezca, alberga en su interior la posibilidad de resistencia, insurrección y poder constituyente. Esta actitud serviría para evitar aquello que Negri reconoce como un riesgo de subestimación del contrapoder:

(...) si no se reconoce la vinculación implícita de la resistencia, de la insurrección y del poder constituyente en cada figura de contrapoder, se corre el riesgo de neutralizar a estos mismos componentes, de vaciarlos de eficacia, o hasta de entregarlos, subrepticamente, al poder dominante (Negri, 2010: 84). El mismo riesgo aparece, también, cuando la romantización del desorden lleva a vaciar de contenido a la resistencia para exaltar únicamente el carácter subversivo de la insurrección, haciendo de esta una mera teatralidad impotente y pasajera: (...) De esta forma la tensión insurreccional, mas allá de lo generosa que pueda ser, puede transformarse en inútil o, inclusive, en dañina. Si no es proporcional a la potencialidad de las masas, la misma corre el riesgo, entonces, de naufragar en el pantano del terrorismo cuando su incidencia no haya devenido (por medio de fases precedentes de resistencia) masiva, y su imaginación constituyente no sea ya hegemónica (Negri, 2010: 85).

Ahora bien, Negri también es consciente que la vocación transformadora del contrapoder favorece interpretaciones voluntaristas, especialmente en la tradición de las izquierdas, sobre la capacidad que se le atribuye a este: si

reconocemos a todas las formas de lucha como genuinas expresiones del contrapoder podemos estar tentados a asumir que cada espacio de resistencia puede ser un espacio idóneo para la llegada del acontecimiento total. Esto es un error, pues al sobreestimar la capacidad del contrapoder se está negando —u omitiendo, en el mejor de los casos— su inserción histórica y su efectiva posibilidad de ser practicado. Mal que mal, y punta de sangre y sudor, los obreros entendieron que no todo momento es coyuntura para la revolución.

Es el caso de cuando se considera al contrapoder en la dimensión temporal, y desde una perspectiva muy cercana: entonces, el nexo entre resistencia, actividad insurreccional y poder constituyente puede ser descrito en una dialéctica de inmediatez, en la que cada momento particular (y las actividades, las funciones y las determinaciones del contrapoder) se hace incomprensible, no ejecutable (Negri, 2010: 85).

Cuando resistencia, insurrección y poder constituyente son vividos (inmediatamente) en un tiempo compacto y sin articulaciones, “el alma bella” triunfa sobre el pensamiento crítico y la operatividad concreta es ingenuamente embrutecida por el entusiasmo (Negri, 2010: 85).

Finaliza, de este modo, esta descripción del contrapoder. Un concepto un tanto inabarcable, pero identificable a partir de sus rasgos más visibles: un tipo de soberanía que se construye, ante todo, desde una *actitud crítica*, desde un rechazo a *no ser gobernado de determinada forma*; que se despliega con un efecto *negativo* para impedir y/u obstruir el poder; que se afirma en *lo colectivo*, en el tumulto, como su recurso más valioso y susceptible de ser movilizado; que persigue —y está guiado por— un *anhelo emancipatorio*; que se practica en cumplimiento de una vocación de *creación y/o de reforma de progreso*; que se construye y se desarrolla reconociendo la importancia de la agregación de luchas; y que se alumbra en la expresión de una figura trinitaria de *resistencia, insurrección y potencia constituyente* creativa, con el objeto de ser «(...) implantado en un proceso irreversible de transformación de las formas de vida y de afirmación de los deseos de liberación» (Negri, 2010: 85).

5.2. Hacia un reconocimiento constitucional de la protesta como contrapoder

La presente investigación ha entregado algunas conclusiones que, si bien siempre pueden volver a ser interrogadas, tienen ya una fisionomía clara: la protesta social ha estado siempre presente en la historia política de las sociedades interpelando a las estructuras de gobierno y forzando el cumplimiento de compromisos de bienestar que, en determinadas coyunturas, tienden a desvanecerse. Resulta llamativo notar que, pese a las distancias históricas entre los diversos episodios de protesta, existen, de hecho, algunos patrones compartidos que introducen cierta regularidad en los ciclos de protesta social. Uno de estos patrones, propios de las aquí llamadas *protestas convencionales*, es el surgimiento y proyección de la protesta como mecanismo informal de actualización del consenso social en torno a ciertos aspectos sobre los que existe una especial valoración⁴⁵⁴. Se trata de episodios de protesta social que se desarrollan para denunciar la existencia de agravios, necesidades o derechos transgredidos, pero que no buscan subvertir las estructuras de poder y tampoco buscan erosionar las bases del consenso político.

Se trata, siguiendo a Noguera (2012: 51), de un *consentimiento interpelativo* entre Estado y sociedad civil que contiene, entre otras, una dimensión jurídica y otra democrática. La dimensión jurídica sitúa al Estado como estructura obligada y garante de la vigencia de derechos que la sociedad aspira a disfrutar. La dimensión democrática, por otra parte, «institucionaliza un proceso político basado en el debate y la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas» (Noguera, 2012: 51). Desde esta perspectiva, la protesta convencional tiende a proyectarse para reclamar la corrección de distorsiones en el consentimiento interpelativo. Ya sea porque el Estado renuncia o descuida su posición de garante sobre los derechos o bien porque el Estado y sus agentes

⁴⁵⁴ Una reiteración en las protestas convencionales es el contenido de las demandas. Estas suelen relacionarse con la aspiración de mejoría en diversos ámbitos de protección al amparo del derecho.

intentan obturar los canales de la participación ciudadana. Véase, como una muestra de lo primero, las similitudes que existen entre algunas protestas separadas por siglos de distancia. Los obreros de Ramsés III se levantan en protesta al percatarse que la dimensión jurídica del consentimiento se fractura: había un *estado de cosas* socialmente asimilado y que se percibe transgredido. El faraón debía proveer de sustento a quienes trabajaban en las construcciones públicas, y esto era una expectativa básica de los súbditos que reforzaba la lealtad con su señor. Al ver que el faraón no cumple su promesa, los obreros reaccionan mediante acciones de insubordinación y organizan *sentadas* o marchas por lugares públicos.

Siglos más tarde, el campesinado medieval también reacciona frente a la frustración de expectativas: las cargas impositivas comienzan a determinarse discrecionalmente por los señores feudales y el derecho medieval se aplica arbitrariamente para favorecer la posición de la nobleza. Se produce, entonces, una transgresión de la justa aspiración del campesinado a no ser esquilmo por aquellas estructuras que, supuestamente, en virtud de las obligaciones que impone el pacto vasallático, deben proteger a las familias campesinas. Las protestas medievales campesinas se proyectan a través de *motines antifiscales* que no buscan desafiar las estructuras del poder, sino forzar al señorío medieval a cumplir con su deber de protección sobre la población más desaventajada.

Ya en la década del 2000, en el contexto de la crisis del Estado del Bienestar, las sociedades europeas se levantan en protesta frente a las agendas de austeridad que introducen regresiones democráticas y dejan a los derechos sociales a la intemperie. Se reclama, entonces, el incumplimiento de un consenso político básico: la organización de la vida al amparo del Estado Social supone una expectativa de la sociedad de acceder a prestaciones estatales materiales que se estiman necesarias para vivir adecuadamente y para ejercer la ciudadanía en condiciones óptimas. La frustración de estas expectativas lleva a la sociedad a

levantarse a través de acciones colectivas de insubordinación y de protesta⁴⁵⁵. Lo llamativo de esto es que la protesta recurre a repertorios ya ensayados —incluso con siglos de antigüedad— para hacerse notar: al igual que los obreros del faraón, se organizan *sentadas* y procesiones por lugares públicos; también, a la usanza del campesinado medieval, se realizan acciones de resistencia contra la presión económica en un contexto de pauperismo.

Véase como todos estos ciclos de protesta, a pesar de estar separados por largos siglos, tienden repetir patrones de conducta que bien podrían asimilarse a *repertorios estratégicos de movilización*. Ahora bien, esto no debe invitar a homologar todos los episodios de protesta bajo un mismo concepto. La sociología ha sido enfática al señalar que los conflictos tienen sus propias particularidades y que responden a causas que no siempre son análogas. No obstante, sin la intención de uniformar a la protesta bajo una misma lectura, aún así es posible advertir una regularidad en las protestas convencionales: el conflicto puede relacionarse con la percepción de una ruptura de compromisos que derivan del consenso entre Estado y sociedad. En la *Huelga contra Ramsés III*, el compromiso transgredido era el deber del faraón, en tanto dueño de los granos, de proveer de sustento a los súbditos; en los *motines campesinos* el compromiso se transgrede cuando los nobles descuidan sus obligaciones señoriales y asfixian a quienes deben proteger; y en las *protestas contra la austeridad* el compromiso se vulnera cuando el Estado Social comienza a desmantelarse.

Estas experiencias históricas sugieren que la protesta social opera como un mecanismo de contrapoder eficiente para corregir las distorsiones en los compromisos recíprocos y reforzar el consentimiento interpelativo que une a la sociedad con las estructuras de gobierno. El desarrollo de protestas, en este sentido, puede explicarse por la percepción —más o menos asimilada— que los

⁴⁵⁵ *EL PAÍS* (14/05/2021): “15 imágenes para comprender el movimiento 15-M”, [En línea: https://elpais.com/elpais/2021/05/12/album/1620811148_178548.html#foto_gal_1] Fecha de última consulta: 10 de enero de 2022.

manifestantes tienen acerca de la legitimidad de las acciones de insubordinación frente a agravios o incumplimiento de deberes de protección por parte de las estructuras de gobierno. El consentimiento interpelativo supone un pacto bilateral donde fluyen obligaciones de cada lado. Cuando alguna obligación es incumplida, la otra parte puede reclamar su cumplimiento incluso de manera forzada.

Ahora bien, pese a la incontestable presencia histórica del contrapoder de protesta, el constitucionalismo liberal se ha resistido a considerar a la protesta como un componente del sistema. El discurso constitucional, en su intento de ontologizar al sujeto político bajo el paradigma de la ciudadanía moderna⁴⁵⁶, ha adoptado dos actitudes visibles frente a la protesta: por un lado, ha negado su legitimidad y ha desplegado operaciones de criminalización sobre esta, o, por otro, la ha reducido a una actividad de participación ciudadana al amparo de los derechos de reunión y de expresión. Ambas soluciones son incorrectas: en el primer caso, porque con la negación de la protesta no se consigue su extinción, y en el segundo, porque la protesta no siempre reclama participación sino intervención contundente en la corrección de los agravios. En este último caso, además, la solución norteamericana presenta una deficiencia que no es menor: las intenciones de regulación sobre la protesta se presentan con un relato que no es honesto. Se afirma que el constitucionalismo debe proteger a la protesta, pero para ello la protesta debe ser regulada por el derecho. El resultado que entrega esta fórmula es una protesta juridificada donde el impugnado habitual, la estructura de gobierno queda en una posición de control y puede modelar, según su conveniencia, las formas y el contenido de la impugnación.

Sin embargo, la experiencia histórica muestra con nitidez que la protesta ha cumplido un rol de impugnación que, ante todo, ha servido para profundizar

⁴⁵⁶ Véase: Balibar (2013; 2014) y Nancy (2017).

la democracia y ampliar y mejorar los catálogos de derechos fundamentales⁴⁵⁷. El movimiento obrero logró jalonar leyes labores y de protección social que hoy se estiman indispensables en cualquier Estado democrático. El movimiento sufragista logró extender la titularidad del voto a las mujeres y con ello se perfeccionó la participación política de la sociedad. El Movimiento por los Derechos Civiles se opuso a las discriminaciones injustificadas y forzó al derecho a abandonar las distinciones basadas en la raza. Así, como puede observarse, son muchos los ejemplos que abonan esta tesis.

Urge, entonces, complementar el tratamiento constitucional sobre la protesta con una mirada que sea sensible de su naturaleza de contrapoder democratizador. Hasta hoy, solo la comprensión de la protesta como medio de participación ciudadana ha sido atendida —con todas las deficiencias ya explicadas—, mientras que la protesta como contrapoder ha sido sostenidamente resistida. Esto se debe, en buena parte, a la desfiguración que el discurso constitucional liberal operó sobre el concepto de democracia. Como ya se explicó, hasta el siglo XVIII existía una pugna de modelos constitucionales, uno de cuño romano y popular y otro de raíz germánica-anglosajona y liberal. Mientras el primero aceptaba la intervención popular a través de vías formales e informales, el segundo, en cambio, terminó por borrar la intervención popular al decantarla en la maquinaria representativa, la que fue presentada como el único arreglo posible para organizar el poder. No obstante, el constitucionalismo liberal jamás ha podido evitar el surgimiento de protestas, y ello porque el contrapoder no es dependiente del derecho, sino de la propia organización popular. La omisión del contrapoder ha llevado a que los politólogos y científicos sociales contemporáneos se involucren en eternas discusiones intentando describir —no siempre de forma correcta— el vínculo que une a la protesta con el régimen constitucional⁴⁵⁸. Los

⁴⁵⁷ La formación del derecho laboral a través las luchas movimiento obrero es un buen ejemplo. Véase: Maestro (2002).

⁴⁵⁸ Una buena síntesis de estas indagaciones sociales puede encontrarse en: Erdem y Stokes (2021).

romanos, en cambio, que teorizaban menos y observan más, comprendieron tempranamente que los desequilibrios económicos entre plebe y patriciado favorecían el surgimiento de demostraciones contundentes de poder popular. En lugar de negar este poder, optaron por canalizarlo en instituciones estables e idóneas para descomprimir los conflictos sociales, al tiempo que le entregaron a la *multitudo* un reconocimiento especial: la participación democrática no podía satisfacerse completamente con la incorporación de magistraturas plebeyas, y ello porque contrapoder era *esencialmente inasible*, de modo que debía aceptarse su intervención, en mayor o menor medida, sobre los asuntos públicos. Los romanos recurrían a la *multitudo* y pulsaban la opinión pública para tantear directamente en el pueblo la percepción sobre leyes y decisiones públicas, reforzando, de esta manera, el consentimiento interpelativo entre Estado y sociedad.

La capacidad de reforma que muestra la protesta social sugiere que esta debe ser *tomada en serio*, y para esto es necesario que el constitucionalismo complemente su aparato conceptual con otras tradiciones de pensamiento que son más sensibles y respetuosas de la historia del contrapoder. La creciente desafección ciudadana para con las estructuras democráticas no puede ser solucionada recurriendo al mismo paradigma que se viene reiterando desde el siglo XVIII. La maquinaria representativa es útil, pero esta no puede totalizar el campo de intervención democrática. Debería aceptarse con naturalidad, entonces, que los conflictos son inerradicables en las sociedades atravesadas por la desigualdad, y, por consiguiente, que la emergencia de protestas sociales es un fenómeno esperable —y hasta cierto punto saludable— en toda sociedad democrática.

Si el constitucionalismo entregara un espacio para el reconocimiento del contrapoder, podría comenzar a cambiarse la cultura de juristas vigente en la sociedad, y con ello la criminalización de la protesta, que responde mucho más a

los prejuicios que a los argumentos jurídicos razonables, podría ser efectivamente disminuida.

Ahora bien, *tomarse en serio* a la protesta y a su dimensión nomogenética pasa también por asumir que esta no debe ser enclaustrada en un derecho fundamental a protestar, ya que ni el derecho de reunión ni la libertad de expresión son conceptos útiles para explicar integralmente al contrapoder. Lo que en apariencia se muestra como un intento de hacer confluír protesta y constitución en un único nudo conceptual, la doctrina del derecho a la protesta, no es más que un intento de juridificar al contrapoder para convertirlo en un elemento maleable, y, por tanto, previsible y controlable. Un adecuado tratamiento constitucional de la protesta debería renunciar a ontologizar a la protesta como un mero de derecho de expresión.

Lo que aquí se propone es que la inclusión constitucional de la protesta debe propender no solo a su inserción en el andamiaje del sistema, sino, también, a renunciar a todo anhelo regulador sobre la protesta, ya que esto implica una fórmula que siempre entrega el mismo resultado: la neutralización de la protesta, a expensas del contrapoder y en beneficio de la autoridad.

En este sentido, un adecuado tratamiento constitucional podría lograrse mediante un explícito reconocimiento constitucional de la protesta como contrapoder, integrándola al contenido constitucional material sobre la soberanía y reconociéndola como agencia legítima de poder popular que cohabita el sistema junto con la maquinaria representativa. Al mismo tiempo, este reconocimiento explícito debería acompañarse de una prohibición directa a los poderes públicos de regular la protesta social, pues es la única manera de evitar su neutralización a la luz del derecho.

Ahora bien, la inclusión constitucional de la protesta como contrapoder debe estar acompañada de una especial consideración del fenómeno del contrapoder en general y de sus características. Como se ha descrito en estas páginas, cuando la protesta social se presenta como contrapoder, esta adquiere

algunas notas distintivas: la protesta se usa para reforzar el consentimiento interpelativo y obtener la corrección de una situación que se estima beneficiosa para la sociedad o para una parte de esta, pero nunca no aboga por una regresión de derechos o por la negación existencial *de otro sujeto* recurriendo a propuestas relacionales excluyentes. Esto debería sugerir, como se ha intentado defender, que la protesta antisocietaria —como las manifestaciones de supremacía racial o de exaltación nacional radical— no es una protesta propiamente tal, sino un intento de erosionar las bases del consenso social nacido al amparo del constitucionalismo democrático. Por lo mismo, el reconocimiento constitucional explícito de la protesta como contrapoder debe evitar cualquier intento de homologar la manifestación social con episodios antisocietarios. Para esto, la inclusión constitucional de la protesta debe reforzar el carácter vinculante del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente para los operadores del sistema que deben velar por el cuidado del orden público, como los cuerpos de orden y seguridad del Estado, y también para los jueces que deben resolver conflictos derivados de la manifestación social.

Esta propuesta supone un desafío interpretativo de mayor envergadura. Por un lado, es necesario que la formación del jurista incorpore un reposado estudio acerca de la historia de la conflictividad social, a fin de comprender la historia de la soberanía como un proceso dual que enfrenta a un envés del poder y a otro del contrapoder. Por otro lado, esta propuesta introduce también una obligación pedagógica: el constitucionalismo no puede ser estudiado únicamente echando mano al paradigma liberal, como ha sido usual en el constitucionalismo contemporáneo. Debe ser complementado con otras tradiciones y epistemes que ofrezcan más posibilidades interpretativas para los conceptos del derecho público.

6. CONCLUSIONES

En este apartado de la tesis se han descrito dos vertientes para la comprensión constitucional de la protesta social. Se ha analizado, primero, la interpretación dominante en pensamiento jurídico que propone al ejercicio de la protesta como un derecho: bien como derecho humano a la manifestación pacífica, como se colige del derecho internacional de los derechos humanos, o bien como derecho fundamental a la protesta, como fluye del constitucionalismo liberal. Desde otra perspectiva, e intentando vincular a la protesta con el capítulo dedicado al estudio del contrapoder, se ha señalado que la protesta posee atributos propios que la tendencia constitucional dominante no alcanza a comprender, lo que favorece soluciones jurídicas a expensas del rendimiento nomogenético de la protesta.

Para esto se ha analizado y desarrollado como el derecho y la sociología utilizan aparatos conceptos diferentes —y hasta cierto punto incompatibles— para acercarse al fenómeno de la acción colectiva. En esta búsqueda, el capítulo ha explicado como el derecho constitucional contemporáneo, especialmente aquel de matriz liberal estadounidense, describe a la protesta como un ejercicio iusfundamental de corte expresivo capaz de ser procesado mediante el lenguaje de los derechos. Por otra parte, el capítulo describe los conceptos elementales que la sociología utiliza para la interpretación de la protesta como un fenómeno dotado de sus propias particularidades. Se ha estudiado, por ejemplo, como la investigación sociológica muestra especial atención por categorías como el conflicto social, la acción colectiva, los movimientos sociales, las tácticas disruptivas y repertorios estratégicos de movilización, todos ellos completamente omitidos por el pensamiento constitucional. El resultado, como muestra este capítulo, es que mientras en el derecho se construye un tipo de *teoría general de la protesta* que encapsula todas las especificidades bajo la luz de la libertad de expresión, la sociología, en cambio, advierte sobre la necesidad de

adoptar un enfoque metodológico que sea capaz de reconocer las sutilezas y particularidades de la protesta como un proceso social esencialmente diferenciado de otros.

En este capítulo también se ha ofrecido un análisis crítico de la doctrina constitucional del derecho a la protesta, intentando mostrar como detrás de la corriente jurídica de la regulación neutral de la protesta se exhibe un intento de juridificar la manifestación social con el objeto de hacerla apacible y despojarla de todo su potencial de contrapoder. En esta misma crítica, se ha dedicado una especial consideración a la tesis de la neutralidad estatal frente a la protesta y se ha mostrado, mediante un estudio pormenorizado de jurisprudencia, como la tesis de la neutralidad ha terminado por homologar protestas antisocietarias, como las manifestaciones racistas, a las protestas convencionales de defensa de derechos y de escrutinio democrático.

La intención de esta parte de la tesis ha sido abogar en favor de la necesaria inclusión constitucional de la protesta como contrapoder al paradigma constitucional de la actualidad. Para esto, se vinculó la comprensión política y jurídica de la protesta con el segundo capítulo de esta tesis, a fin de mostrar como el contrapoder de protesta participa en el devenir constitucional como un factor que imprime dinamismo a la constitución material, jalonando transformaciones de reforma que profundizan el sistema democrático y extienden los catálogos de derechos fundamentales.

El capítulo argumenta que para lograr la adecuada inclusión constitucional de la protesta es necesario complementar el aparato conceptual del constitucionalismo liberal con otras tradiciones constitucionales, como el constitucionalismo popular romano, por ejemplo, que son más generosas con la historia del contrapoder y que entregan más conceptos para interpretar el fenómeno de la protesta social como un componente inerradicable para el funcionamiento del sistema constitucional.

CONCLUSIONES GENERALES

Este trabajo de investigación doctoral ha tenido por objeto ofrecer una mirada original y fresca en torno a problemas muy antiguos y un tanto olvidados por el pensamiento constitucional. El objetivo no ha sido una arqueología conceptual, sino más bien una suerte de genealogía de la soberanía que incorpora a la descripción tradicional del poder, la presencia vigorosa del contrapoder como su envés y que propone la integración de este concepto al aparato conceptual del constitucionalismo para la actualidad.

Para esto, se ha realizado un acucioso estudio de la formación del concepto de soberanía y se ha descrito una historia que no es original, pero que debe ser necesariamente sistematizada a fin de presentar adecuadamente a su concepto antagonista del contrapoder.

Así, echando mano a la indagación histórica se han analizado múltiples episodios de resistencia y de contrapoder a fin de determinar sus puntos de conexión, rupturas y continuidades, y para mostrar, desde una revisión de conjunto, como estos episodios van sedimentando un tipo especial de constitucionalismo que conecta con las primeras experiencias de ejercicio democrático directo.

La tesis ha podido mostrar, por ejemplo, como las primeras resistencias en la Antigüedad surgen por causas que, salvando las evidentes particularidades históricas, engarzan con episodios contemporáneos de protesta de malestar. La experiencia del problema de la deuda en la República de Roma, por mencionar una coyuntura de malestar, ha sido especialmente útil para comprender como los desequilibrios económicos y materiales favorecen la aparición de actos de insubordinación social por causas que todavía perviven en nuestras sociedades.

La revisión del contrapoder en la Edad Media, por otra parte, ha permitido observar que la conflictividad social en esta época permanece siempre activa, especialmente desde el siglo XIII y en adelante, mediante revueltas y motines

muy violentos, lo que desafía la descripción habitual de las representaciones sociales medievales, que describen a un tejido social sumiso e inmóvil, que soporta las cargas vasalláticas con obediencia, mientras el monarca y otras estructuras superiores de gobierno construyen su poder soberano casi sin oposiciones. Los ciclos de conflictos sociales en el Medioevo dan cuenta, por el contrario, que aquel relato sobre la soberanía del poder que exalta la majestad de los reyes es, ciertamente, un relato incompleto. Tanto los burgaleses como el campesinado se involucran en acciones muy disruptivas y violentas de resistencia política, y fuerzan a las estructuras señoriales a modificar las condiciones en que ejercen el poder. Se suele decir, por ejemplo, que el ascenso del monarca absoluto es un proceso que se explica por la propia habilidad y virtud del monarca, quien va superando a otras estructuras de gobierno que intentan reclamar el poder vigente. Sin embargo, este proceso de construcción de la soberanía en el advenimiento del Estado Moderno no puede explicarse sin atender a los múltiples episodios de resistencia subalterna, que van progresivamente haciendo mella en los señoríos laicos y eclesiásticos, lo que facilita el ascenso del rey. Los *Movimientos Comunales*, por ejemplo, favorecen la pérdida progresiva de poder del feudo eclesiástico en beneficio de una nueva clase social, la burguesía medieval, que termina suscribiendo una alianza con el monarca para controlar el campesinado a cambio del reconocimiento de fueros de autogobierno. Como se ve a partir de este ejemplo, la construcción de la soberanía moderna no es un proceso continuo ni tampoco se debe a las virtudes del monarca absoluto, sino más bien responde a una adecuación continua de las estructuras señoriales que se encuentran siempre en tensión, tanto desde arriba, por las pretensiones soberanas del rey, como desde abajo, por las revueltas comunales y campesinas que se oponen a las presiones económicas en el feudo. Aunque la historia de la conflictividad no es lineal, tampoco estaría mal advertir que la experiencia de los motines campesinos medievales encuentra su proyección incluso mucho después de la caída del sistema feudal. Como pudo

verse en la revisión histórica del *movimiento ludista*, las primeras huelgas y resistencias obreras, en el contexto de la industrialización de Inglaterra, se llevan a cabo recurriendo a las mismas tácticas ya ensayadas por el campesinado medieval. Antes que existieran los sindicatos, los obreros textiles recurrían a la fractura de máquinas y a la paralización del trabajo para desplegar las primeras formas de *negociación colectiva por amotinamiento*.

Con el paso de los años el movimiento obrero va madurando. Empuja avances y otras veces soporta retrocesos. Nacen las organizaciones sindicales y su primera vocación es la lucha por los derechos laborales: la jornada, la remuneración, la prohibición del trabajo infantil, la higiene y seguridad laboral serán las banderas que levantarán para impugnar el escueto ámbito de protección social que el primer constitucionalismo liberal puede proveer.

En la segunda parte del XIX el movimiento obrero ya cuenta con suficiente experiencia. Ha soportado la ilegalización y ha tenido que sobrevivir en clandestinidad. En distintas partes de Europa los obreros ya han desbordado las pretensiones meramente sindicales y se disponen a dar la lucha por el poder. Participan en la *Primavera de las Revoluciones* y se implican en las primeras experiencias de autogobierno popular. La famosa *Comuna de París* de 1871 será la primera revolución obrera de Europa y a pesar de su peregrina existencia, reportará importantes experiencias al movimiento de trabajadores.

Lo llamativo del contrapoder obrero, es que durante el XIX su horizonte no es preferentemente revolucionario sino reformista, abogando por el reconocimiento de derechos sociales mucho antes de que el Estado Social siquiera fuese imaginado. Solo con la llegada del XX, y luego de sucesivas derrotas y anhelos frustrados, y con organizaciones y sindicatos cada vez más vigorosos, el movimiento obrero comprende que la conquista de sus derechos solo puede asegurarse mediante la toma y control del aparato productivo. La *Revolución bolchevique* oxigena al movimiento obrero azotado por la Primera Guerra

Mundial, y pronto en Alemania los trabajadores vuelven a levantarse siguiendo el ejemplo de sus compañeros rusos.

La República de Weimar es un punto de inflexión para la historia del contrapoder. Los *Acuerdos Sindicales de Stinnes-Legien* demuestran de forma irrefutable que el contrapoder organizado del trabajo es capaz de introducir transformaciones sustantivas en el corazón de la constitución material. Con la llegada del Estado Social, la clase trabajadora deja de ser un movimiento para convertirse en un sujeto constitucional.

Así, a partir de una visión de conjunto, la tesis ha podido mostrar como el contrapoder va sedimentando formas de movilización y contenidos constitucionales que luego adquieren reconocimiento formal por el derecho. Se trata de una historia de la soberanía que no puede quedar al margen del relato principal, pues su incidencia puede rastrearse sin mayores dificultades en la historia de los catálogos de derechos fundamentales y en la historia constitucional en general.

En cuanto a la protesta como contrapoder, la tesis ha descrito que este instrumento conserva todavía buena salud, mientras que otros, como la huelga laboral, han ido perdiendo fuerza por causa de las transformaciones derivadas de la mundialización de las finanzas. La protesta adquiere mayor notoriedad en la discusión constitucional iberoamericana a partir de la década del 2000, cuando se produce la fisura del Estado del bienestar y las crisis democráticas en América Latina.

Al convertirse la protesta en un objeto de estudio constitucional se hace necesario, entonces, dotarla de contenido frente al derecho, que antes veía en esta un fenómeno ajeno al quehacer jurídico. Se recurre, entonces, a la teorización liberal del derecho de protestas derivado a la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, y se aboga por su comprensión como un derecho fundamental. La intención era loable, pero los resultados no lo son tanto. Se afirma que para lograr la compatibilidad entre protesta y constitución esta debe

ser regulada —en tanto derecho subjetivo— para precaver actividades disruptivas que lesionen otros bienes jurídicos relevantes.

La doctrina del derecho a la protesta va acompañada de la doctrina de las regulaciones neutrales de tiempo, lugar y manera que imponen a la protesta cargas jurídicas que terminan por neutralizarla. Al mismo tiempo, su comprensión como derecho expresivo despoja a la protesta de todas sus especificidades y queda reducida a un mero discurso protegido al amparo del derecho. También, el principio de neutralidad moral estatal y el cumplimiento del *prior restraint* lleva a los operadores del derecho a interpretar a todas las protestas bajo un mismo criterio de imparcialidad, lo que permite que muchas protestas antisocietarias, protagonizadas por *nazis* y supremacistas raciales, logren no solo tolerancia sino también protección bajo el orden constitucional. Estas distorsiones se producen, en buena medida, por la incapacidad del derecho constitucional de procesar adecuadamente algunos conceptos sociológicos como *violencia*, *conflicto*, *acción colectiva* y otros emparentados, lo que produce, a fin de cuentas, una homogenización de las protestas bajo un criterio unívoco de un derecho fundamental a protestar cuyo campo de significación está desbordado por la presencia de la cláusula constitucional de libertad de expresión individual. Así, el constitucionalismo liberal, mediante la exaltación de la libertad de expresión, y el derecho internacional de los derechos humanos, a través de la insistencia en el arquetipo del derecho a la manifestación pacífica, terminan construyendo una comprensión de la protesta social como un *derecho de participación*.

La hipótesis de esta tesis afirmaba que las actuales dificultades que el constitucionalismo tiene para interpretar y procesar adecuadamente a la protesta se deben a la falta de reconocimiento de la protesta como contrapoder, ya que solo se ha conformado, hasta ahora, con una versión de la protesta como *instrumento de participación ciudadana*. El desarrollo de esta investigación ha podido confirmar la hipótesis propuesta, primero porque ha quedado

demostrado que la protesta participa en la historia de la soberanía como un verdadero instrumento del contrapoder —y no solo de participación— jalonando transformaciones constitucionales e influyendo en la formación de una cultura de derechos, donde se muestra como un instrumento con capacidad nomogenética. En segundo lugar, la hipótesis también queda demostrada al examinarse el contenido de las tendencias jurídicas dominantes del derecho a la protesta, donde no se advierte ningún tipo de consideración por el carácter de contrapoder que la protesta tiene.

Las deficiencias analíticas del constitucionalismo liberal, por cierto, también estriban en la clausura epistémica en la que vive inmerso. Conceptos sociológicos tan básicos como *movimiento social* aún no logran ser incorporados en el constitucionalismo y este sigue insistiendo en la aplicación de un paradigma jurídico individualista —el paradigma jurídico moderno— para juzgar los actos de protesta social. Sin embargo, no hay razones para mantener a la protesta en el actual *estado de cosas*. Aunque el constitucionalismo liberal no sea sensible de las particularidades de la protesta, existen otras tradiciones constitucionales, como el modelo democrático romano, por ejemplo, que siempre consideró la participación del pueblo por vías formales e informales y mediante la agencia política colectiva de la *multitudo*. Este modelo constitucional, que fue desfigurado por el pensamiento liberal durante el siglo XVIII, muestra su capacidad para comprender algunos conceptos que son más útiles para interpretar e integrar adecuadamente a la soberanía del contrapoder en el corazón del constitucionalismo democrático. La propuesta de esta tesis doctoral impone, entonces, un paso que es previo a cualquier teorización futura sobre el contrapoder: el paradigma representativo, aunque ha tenido buen rendimiento para organizar el poder, no puede ser el único criterio constitucional válido para determinar la legitimidad de la agencia política del pueblo.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS, CAPÍTULOS DE LIBRO Y ARTÍCULOS DE REVISTAS CIENTÍFICAS.

ACKERMAN, Bruce (2015): *We The People I. Fundamentos de la historia constitucional estadounidense*, Madrid, Traficantes de Sueños (Traducción: Josep Sarret Grau).

ACKERMAN, Bruce (2016): *We The People III. La revolución de los derechos civiles*, Madrid, Traficantes de Sueños (Traducción: Josep Sarret Grau).

ACKERMAN, Bruce (2016a): *We The People II. Transformaciones*, Madrid, Traficantes de Sueños (Traducción: Josep Sarret Grau).

AGAMBEN, Giorgio (2005): *Estado de excepción. Homo sacer, II, I*, Buenos Aires, Editorial Adriana Hidalgo (Traducción: Flavia Costa e Ivana Costa).

AGAMBEN, Giorgio (2006): *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida. I.*, Valencia, Pre-Textos (Traducción: Antonio Gimeno Cuspinera).

AHUMADA, Paula (2017): “Del mercado de las ideas a la mercantilización de la esfera pública bajo el orden constitucional en Chile», en *Derecho y Crítica Social*, Vol. 3, Nº 2, pp. 151-189.

ALFÖLDY, Géza (1996): *Historia social de Roma*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Víctor Alonso Troncoso).

ALGUACIL, Julio (2017): “Nuevos movimientos sociales: nuevas perspectivas, nuevas experiencias, nuevos desafíos”, en *Polis. Revista Latinoamericana* [En línea] Nº 17, Centro de Investigación Sociedad y Políticas Públicas, pp. 1-33.

ALMEIDA, Paul (2020): *Movimientos sociales. La estructura de la acción colectiva*, Buenos Aires, Editorial Clacso (Traducción: Lilia Mosconi).

ALTINI, Carlo (2005): *La fábrica de la soberanía: Maquiavelo, Hobbes, Spinoza y otros modernos*, Buenos Aires, El Cuenco de Plata.

ÁLVAREZ, Carlos; FARRÉ, Marcela; FERNÁNDEZ, Damián (2002): *Medios de comunicación y protesta social*, Buenos Aires, La Cirujía Ediciones – Konred Adenauer Stiftung.

AMAR, Reed Akhil (2015): *The Law of the Land: A Grand Tour of Our Constitutional Republic*, New York, Basic Books.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos (2009): “Tarquinio Prisco”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 31, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, pp. 61-85.

ANDERSON, Perry (1997): *Transiciones de la antigüedad al feudalismo*, 22ª Edición, México D.F., Siglo XXI Editores (Traducción: Santos Julia).

ARECES, Nidia (1986): “Francia: socialismo y acción directa”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 2*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

ARENDT, Hannah (2009): *La condición humana*, Buenos Aires, Paidós (Traducción: Ramón Gil Novales).

ARENDT, Hannah (2019): *Sobre la revolución*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Pedro Bravo).

ASENS, Jaume; PISARELLO, Gerardo (2014): *La bestia sin bozal. En defensa del derecho a la protesta*, Madrid, Catarata.

ASTARITA, Carlos (2017): “Una revuelta campesina a comienzos del siglo XII”, en *Conflictos sociales en la Antigüedad y el Feudalismo: el conflicto social precapitalista*, ASTARITA, Carlos; GARCÍA MAC GAW, Carlos; ZINGARELLI, Andrea (Coords.), Buenos Aires, Editorial Universidad de La Plata, pp. 134-149.

ASTARITA, Carlos (2019): *Revolución en el burgo. Movimientos comunales en la Edad Media. España y Europa*, Madrid, Akal.

ATTILI, Antonella (1995): “La novedad moderna de lo político”, en *Diálogos sobre filosofía política*, GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, Griselda (Coord.), México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.

ÁVALOS TENORIO, Gerardo (2010): “Actualidad del concepto de Estado de Hegel”, en *Argumentos. Estudios Críticos de la Sociedad*, Vol. 23, N° 64, México D.F., Universidad Autónoma de Metropolitana de México, pp. 9-33.

AVENDAÑO, Octavio; CANALES, Manuel; ATRIA, Raúl (2012): *Sociología. Introducción a los clásicos*, Santiago, Lom Ediciones.

AYA, Rod (1995): “La protesta como política: generalización y explicación en la sociología histórica”, en *Política y Sociedad*, Vol. 18, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pp. 107- 113.

BADIE, Bertrand (1992): “Análisis comparado y sociología histórica”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales. La sociología histórica. Debate sobre sus métodos*, N° 133, Unesco, pp. 341-350.

BADIOU, Alain (2014): *La aventura de la filosofía francesa a partir de 1960*. Santiago, Lom Ediciones (Traducción: Irene Agoff).

BALIBAR, Étienne (2005): *Violencias, identidades y civilidad. Para una cultura política global*, Barcelona, Gedisa (Traducción: Luciano Padilla).

BALIBAR, Étienne (2013): *Ciudadano sujeto. Vol. 1: El sujeto ciudadano*, Buenos Aires, Prometeo Libros (Traducción: César Marchesino).

BALIBAR, Étienne (2014): *Ciudadano sujeto. Vol. 2: Ensayos de Antropología Filosófica*, Buenos Aires, Prometeo Libros (Traducción: César Marchesino).

BARCELLONA, Pietro; HART, Dieter; MÜCKENBERGER, Ulrich (2016): *La formación del jurista. Capitalismo monopolístico y cultura jurídica*, 3ª Edición, Madrid, Editorial Civitas (Traducción: Carlos Lasarte).

BASSA MERCADO, Jaime (2013): “La pretensión de objetividad como una estrategia para obligar. La construcción de cierta cultura de hermenéutica constitucional hacia fines del siglo XX”, en *Estudios Constitucionales*, Vol. 11, N° 2, Santiago de Chile, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Universidad de Talca, pp. 15-44.

BASSA MERCADO, Jaime (2017): “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría General*, CONTRERAS, Pablo; SALGADO, Constanza (Eds.), Santiago de Chile, Lom Ediciones, pp. 435-486.

BASSA MERCADO, Jaime (2018): *Constituyentes sin poder. Una crítica a los límites epistémicos del derecho moderno*, Valparaíso, EDEVAL.

BASSA MERCADO, Jaime; MONDACA GARAY, Daniel (2019): “Protesta social y derecho: una tensión irresoluble”, en *Izquierdas*, N° 46, Universidad de Santiago de Chile, pp. 105-136

BAYLOS, Antonio (1991): *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta

BAYLOS, Antonio (2012): *¿Para qué sirve un sindicato? Instrucciones de uso*, Madrid, Catarata.

BEKERMANN, Gérard (1983): *Vocabulario básico del marxismo. Terminología de las obras completas de Karl Marx y Friedrich Engels*, Barcelona, Editorial Crítica (Traducción: Octavi Pellisa).

BELL, Derrick (2008): *Race, Racism, and American Law*, New York, Wolters Kluwer.

BELMARTINO, Susana (1986): “Los destructores de máquinas”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 1*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

BENJAMIN, Walter (2017): “Para una crítica de la violencia (*Zur Kritik der Gewalt*)”, en (VV.AA.) *Letal e incruenta. Walter Benjamin y la crítica de la violencia*, OYARZÚN, Pablo; PÉREZ LÓPEZ, Carlos; RODRÍGUEZ, Federico (Eds.), Santiago de Chile, Lom Ediciones, pp. 19-48 (Traducción: Pablo Oyarzún).

BERMAN, Harold (1996): *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Mónica Utrilla de Neira).

BERTELLONI, Francisco (2010): “La teoría política medieval entre la tradición clásica y la modernidad”, en *El pensamiento político en la Edad Media*, Pedro Roche Armas (Coord.), Madrid, Fundación Ramón Areces, pp. 17-40.

BETANCOURT, Fernando (2001): *Derecho Romano Clásico*, 2ª Edición, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla.

BLOCH, Leo (1942): *Instituciones romanas*, 2ª Edición, Barcelona, Labor (Traducción: Guillermo Zotter).

BLOCH, Marc (1948): “La aparición de las formas dependientes de cultivo de la tierra y las instituciones señoriales”, en *Historia Económica de Europa desde la decadencia del Imperio Romano, Tomo I, La vida agraria en la Edad Media*, CLAPHAM y POWER (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 271-336.

BLOCH, Marc (1979): *La sociedad feudal. La formación de los vínculos de dependencia*, México D.F., UTEHA (Traducción: Eduardo Ripoll Perelló).

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang (2000): *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta (Traducción: Rafael de Agapito Serrano).

BODIN, Jean (1945): *Method for the Easy Comprehension of History*, New York, Norton & Company (Traducción: Beatrice Reynolds).

BODIN, Jean (2010): *Los seis libros de la República*, Madrid, Tecnos (Traducción: Pedro Bravo Gala).

BOLÍVAR, Simón (2009): *Doctrina del libertador*, Caracas, Fundación Biblioteca de Ayacucho.

BOLÍVAR, Simón (2019): “Discurso pronunciado por Simón Bolívar ante el Congreso de Venezuela en Angostura, 15 de febrero de 1819”, en *Revista Coherencia*, Vol. 16, N° 31, Medellín, Universidad EAFIT, pp. 375-424.

BONNER, Michelle (2018): *La gestión policial de la protesta en Argentina y Chile*, Santiago de Chile, RIL Editores (Traducción: María Isabel Molina y Ana María Toledo).

BORJA, Rodrigo (1992): *Derecho político y constitucional*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.

BOURDIEU, Pierre (2014): *Sobre el Estado. Cursos en el Collège de France (1989-1992)*, Barcelona, Editorial Anagrama (Traducción: Pilar González Rodríguez).

BOUTRUCHE, Robert (1976): *Señorío y feudalismo. Primera época: los vínculos de dependencia*, 2ª Edición, Buenos Aires, Siglo XXI Argentina Editores (Traducción: Margarita B. Pontieri).

BOUTRUCHE, Robert (1979): *Señorío y feudalismo. 2. El apogeo (siglos XI-XIII)*, Madrid, Siglo XXI de España Editores (Traducción: Alicia Entel, Griselda Vignolo y María Cristina Davolio).

BROWN, Alexander (2015): *Hate speech law: a philosophical examination*, New York, Routledge

BÜHLER, Ottmar (2019): “Texto de la Constitución alemana de agosto de 1919 y comentario sistemático a sus preceptos”, en *La Constitución de Weimar (Texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919)* V.V.A.A., Madrid, Tecnos (Traducción: José Rovira Armengol).

BUONO-CUORE VARAS, Raúl (1996): “Violencia y benevolencia en la vida política romana de la Primera República”, en *Memorias de Historia Antigua*, Nº 17, Oviedo, Universidad de Oviedo, pp. 55-72.

BURG, David (2004): *A World History of Tax Rebellions. An Encyclopedia of Tax Rebels, Revolts, and Riots from Antiquity to the Present*, New York, Routledge.

BUTLER, Judith (2014): “«Nosotros, el pueblo. Apuntes sobre la libertad de reunión»”, en *¿Qué es un pueblo?*, V.V.A.A., Santiago de Chile, Lom Ediciones (Traducción: Cecilia González y Fermín Rodríguez).

CABRERO FERNÁNDEZ, Javier; FERNÁNDEZ URIEL, Pilar (2015): *Historia antigua II. El mundo clásico. Historia de Roma*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

CACCIARI, Massimo (2013): *El poder que frena. Ensayo de teología política*, Buenos Aires, Amorrortu Editores (Traducción: María Teresa D’Meza Pérez y Rodrigo Molina-Zavalía).

CALDWELL, Peter (1997): *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law. The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham, Duke University Press.

CALONGE, Alfredo (1968): “El *pontifex maximus* y el problema de la distinción entre magistraturas y sacerdocios”, en *Anuario de historia del derecho español*, Nº 38, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, pp. 5-29.

CAO, Hao (2017): "A Noneventful Social Movement: The Occupy Wall Street Movement's Struggle Over Privately Owned Public Space", en *International Journal of Communication*, Vol. 11, Los Angeles, University of Southern California, pp. 3162-3181.

CASQUETE, Jesús (2007): "The Power of Demonstrations", en *Social Movements Studies*, Vol. 5, Nº 1, Taylor and Francis Online, pp. 45-60.

CASTAÑEDA DELGADO, Paulino (1996): *La teocracia pontifical en las controversias sobre el nuevo mundo*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.

CATALANO, Pierangelo (1980): "Un concepto olvidado. «Poder negativo»", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Vol. 2, Madrid, Editorial Reus, pp. 231-248.

CATALANO, Pierangelo (2020): *Constitución romana y pueblos de América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

CHIGNOLA, Sandro; MEZZADRA, Sandro (2021): "Para una teoría del contrapoder. Historia y problema", en *Izquierda*, Nº 98, Bogotá, Centro de Estudios Espacio Crítico, pp. 17-27 (Traducción: Matilde Orlando).

CLEMENTE FERNÁNDEZ, Ana Isabel (2013): *La auctoritas romana*, Madrid, Dyckinson.

COHN, Samuel (2004): *Popular Protest in Late Medieval Europe. Italy, France, and Flanders*, Manchester, Manchester University Press.

COLE, G.D.H. (1974): *Historia del pensamiento socialista. II. Marxismo y Anarquismo 1850-1890*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Rubén Landa).

COLE, G.D.H. (1975): *Historia del pensamiento socialista. I. Los precursores 1789-1850*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Rubén Landa).

CONDE, Francisco Javier (1948): *El saber político en Maquiavelo*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

CONSTANT, Benjamin (1820): *Curso de política constitucional*, Madrid, Imprenta de la Compañía (Traducción: Marcial Antonio López).

CONSTANT, Benjamin (1995): "Selección de textos políticos de Benjamin Constant", en *Estudios Públicos*, Nº 59, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, pp. 1-68.

CORNELL, T. J. (1999): *Los orígenes de Roma. c. 1000 – 264 a.C. Italia y Roma en la Edad del Bronce a las guerras púnicas*, Barcelona, Crítica (Traducción: Teófilo de Lozoya).

COSER, Lewis (1961): *Las funciones del conflicto social*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Bertha Bass, Ruby Betancourt y Félix Ibarra).

CRUZ PARCERO, Juan Antonio (2007): *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta.

CUMMINGS, Scott (2017): "Law and Social Movements: An Interdisciplinary Analysis", en *Handbook of Social Movements Across Disciplines*, 2ª Ed., ROGGE BAND, Conny; KLANDERMANS, Bert (Eds.), Madison, Springer.

DA GRACA, Laura (2017): "El levantamiento inglés de 1381", en *Conflictos sociales en la Antigüedad y el Feudalismo: el conflicto social precapitalista*, ASTARITA, Carlos; GARCÍA MAC GAW, Carlos; ZINGARELLI, Andrea (Coords.), Buenos Aires, Editorial Universidad de La Plata, pp. 179-94.

DE CABO MARTÍN, Carlos (2010): *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Madrid, Trotta.

DE CABO MARTÍN, Carlos (2017): *El Común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta.

DE CABO MARTÍN, Carlos (2019): *Conflicto y constitución desde el Constitucionalismo crítico. La potencialidad constituyente del conflicto: historia y actualidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DE CABO MARTÍN, Carlos (2021): *Desigualdad real y constitucionalismo crítico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DE CABO MARTÍN, Carlos Martín (2014): *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta.

DE VICENTE HERNANDO, César (2018): *La revolución de 1918-1919. Alemania y el socialismo radical*, Madrid, Catarata.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean (2018): *Must We Defend Nazis? Why the First Amendment Should Not Protect Hate Speech and White Supremacy*, New York, New York University Press.

DELLA PORTA, Donatella; DIANI, Mario (2006): *Social Movements. An Introduction*, 2ª Edición, Oxford, Blackwell Publishing.

DI CESARE, Donatella (2020): *El tiempo de la revuelta*, Madrid, Siglo XXI de España Editores (Traducción: Juan González-Castelao).

DOBSON, R. B. (1983): *The Peasant's Revolt of 1381*, WILLIAMS, Gwyn (Ed.), London, MacMillan.

- DOMINGO, Rafael (1987): *Teoría de la «auctoritas»*, Pamplona, Eunsa.
- DOMINGO, Rafael (1999): *Auctoritas*, Barcelona, Ariel.
- DOPSCH, Alfonso (1948): “Las instituciones agrarias de los reinos germánicos desde la centuria quinta a la novena”, en *Historia Económica de Europa desde la decadencia del Imperio Romano, Tomo I, La vida agraria en la Edad Media*, Clapham y Power (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 205-336.
- DUBY, Georges (1979): “La agricultura medieval, 900-1500”, en *Historia Económica de Europa. N° 1 La Edad Media*, CIPOLLA, Carlo (Ed.), Barcelona, Editorial Ariel (Traducción: Carmen Huera).
- DUBY, Georges (2009): *Guerreros y campesinos. Desarrollo inicial de la economía europea, 500-1200*, Madrid, Siglo XXI de España Editores (Traducción colectiva).
- DUCHE, Carlos (1986): “La Primera Internacional”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 2*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
- DUPLÁ ANSUATEGUI, Antonio (2008): “La «constitución romana» como mecanismo de inclusión y exclusión”, en *Studia Historica: Historia Antigua*, N° 26, Salamanca, Universidad de Salamanca, pp. 21-38.
- DUSO, Giuseppe (2005): “Segunda parte. Del poder natural al poder civil: la época del contrato social”, en *El poder: para una historia de la filosofía política*, Giuseppe DUSO (Coord.), Buenos Aires, Siglo XXI Editores, pp. 91-97 (Traducción: Silvio Mattoni).
- ENTELMAN, Remo (2005): *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, Gedisa.
- ERDEM AYTAÇ, Selim; STOKES, Susan (2021): *¿Para qué molestarnos en hacer oír nuestras voces? Las razones que nos llevan a participar en elecciones y protestas*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Horacio Pons).
- FASSIN, Didier (2016): *La fuerza del orden. Una etnografía del accionar policial en las periferias urbanas*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Andrea Sosa Varrotti).
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio (2013): *Derecho Público Romano*, 16ª Edición, Pamplona, Civitas – Thomson Reuters.
- FERNÁNDEZ ESTRADA, Julio Antonio (2005): *El Tribunado: sus expresiones posibles en la crisis del actual modelo iuspublicístico*, Tesis para optar al grado de Doctor en Ciencias Jurídicas, La Habana, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.
- FERNÁNDEZ ESTRADA, Julio Antonio (2014): *De Roma a América Latina: el Tribuno del pueblo frente a la crisis de la República*, Aguascalientes - San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José (2015): *Hobbes y Rousseau. Entre la autocracia y la democracia*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2013): *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Dykinson.

FILLIEULE, Olivier; TARTAKOWSKY, Danielle (2015): *La manifestación. Cuando la acción colectiva toma las calles*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Ariel Dilon).

FIORAVANTI, Maurizio (2011): *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta (Traducción: Manuel Martínez Neira).

FISS, Owen (2010): *Democracia y disenso. Una teoría de la libertad de expresión*, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc (Traducción: María Luisa Piqué y María Victoria Ricciardi).

FLORIS MARGADANT, Guillermo (1974): "El Tribunado de la Plebe: un gigante sin descendencia", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 93-94, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 219-256.

FOHLEN, Claude; BÉDARIDA, François (1965): *Historia General del Trabajo. La era de las revoluciones (1760-1914)*, PARIAS, Louis-Henri (Dir.), Barcelona, Ediciones Grijalbo (Traducción: Joaquín Romero Maura).

FOUCAULT, Michel (1968): *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Elsa Cecilia Frost).

FOUCAULT, Michel (1995): "Crítica y *Aufklärung* [“*Qu'est-ce que la Critique*”]", en *Revista de Filosofía ULA*, Mérida, Universidad de los Andes, pp. 5-30.

FOUCAULT, Michel (2001): *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción colectiva).

FOUCAULT, Michel (2010): *El cuerpo utópico. Las heterotopías*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión (Traducción: Víctor Goldstein).

FOUCAULT, Michel (2014): *Las redes del poder*, Buenos Aires, Prometeo Libros (Traducción: Fernando Crespo).

FOUCAULT, Michel (2014a): *Obrar mal, decir la verdad. La función de la confesión en la justicia. Curso de Lovaina, 1981*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Horacio Pons).

FRANKLIN, Julian (1963): *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History*, New York, Columbia University Press.

FRANKLIN, Julian (1973): *Jean Bodin and the Rise of Absolutist Theory*, New York, Cambridge University Press.

FROSINI, Vittorio (1991): “Kelsen y las interpretaciones de la soberanía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11, N° 31, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 61-74.

GALLEGO BLANCO, Enrique (1973): *Relaciones entre la iglesia y el Estado en la Edad Media*, Madrid, Ediciones Revista de Occidente.

GANSHOF, F. L. (1963): *El feudalismo*, 3ª Edición, Barcelona, Ariel (Traducción: Félix Formosa).

GARCÍA DE CORTÁZAR, José Ángel; SESMA MUÑOZ, José Ángel (2014): *Manual de Historia Medieval*, Madrid, Alianza Editorial.

GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso (1889): *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Primera parte: Instituta. Digesto*, Ed. Kriegel, Hermann y Osebrüggen, Barcelona.

GARCÍA MAC GAW, Carlos (2008): “La deuda y las clases sociales en la Primitiva República Romana”, en *Circe de Clásicos y Modernos*, N° 12, Santa Rosa, Universidad Nacional de la Pampa, pp. 243-264.

GARGARELLA, Roberto (2005): “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, en (VV.AA.) *El derecho a resistir el derecho*, GARGARELLA, Roberto (Coord.), Buenos Aires, Miño y Dávila Editores.

GARGARELLA, Roberto (2007): *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc.

GARGARELLA, Roberto (2007a): “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, en *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, Año 2007, N° 4, Barcelona, Universitat de Barcelona, pp. 1-29.

GARGARELLA, Roberto (2008): “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”, en *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 19-50.

GARGARELLA, Roberto (2014): *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*, Buenos Aires, Katz Editores.

GARGARELLA, Roberto (2015): *Carta abierta sobre la intolerancia. Apuntes sobre derecho y protesta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores.

GARGARELLA, Roberto (2015a): “Prólogo. Derecho a la protesta: pensarlo todo de nuevo”, en *Criminalización de la protesta. La respuesta del Estado frente a los reclamos ciudadanos*, BEADE, Gustavo; VITA, Leticia (Coords.), Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, pp. 11-23.

GARNER, Bryan (2009): *Black's Law Dictionary*, 9ª Ed., St. Paul, West – Thompson Reuters.

GETTEL, Raymond (1979): *Historia de las ideas políticas*, 2ª Edición, México D.F., Editora Nacional (Traducción: Teodoro González García).

GIL ALBURQUERQUE, Román (2015): *El derecho del trabajo democrático en la República de Weimar*, Tesis para optar al grado de doctor en derecho (Director: Baylos Grau, Antonio), Albacete, Universidad de Castilla - La Mancha.

GILBERT CEBALLOS, Jorge (2017): *Introducción a la sociología*, Santiago, Lom Ediciones.

GILLION, Daniel (2013): *The Political Power of Protest. Minority Activism and Shifts in Public Policy*, New York, Cambridge University Press.

Goldoni, Marco (2015): “Constitucionalismo político y el valor de la toma de decisiones constitucionales”, en *Derecho y Crítica Social*, Vol. 1, Nº 1, Valdivia, Universidad Austral de Chile, pp. 67-107.

GOLDONI, Marco; WILKINSON, Michael (2020): “La Constitución material”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 187, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 13-42.

GONZÁLEZ CALLEJA, Eduardo (2017): *Asalto al poder. La violencia política organizada y las ciencias sociales*, Madrid, Siglo XXI de España Editores.

GONZÁLEZ, Horacio (2005): “Resistencia al derecho”, en (VV.AA.) *El derecho a resistir el derecho*, GARGARELLA, Roberto (Coord.), Buenos Aires, Miño y Dávila Editores.

GRAMSCI, Antonio; BORDIGA, Amadeo (1975): *Debate sobre los consejos de fábrica*, Barcelona, Anagrama (Traducción: Francisco Fernández Buey).

GRIOLET, Pierre (1989): “Iglesia y «cristiandad»”, en *Historia de las ideologías. Tomo II De la Iglesia al Estado*, François Châtelet y Gérard Mairet (Eds.), Madrid, Akal, pp. 241-253 (Traducción: Jorge Barriuso).

GUERREAU, Alain (1984): *El feudalismo. Un horizonte teórico*, Barcelona, Editorial Crítica.

GUILLÉN, José (1995): *Urbs Roma. Vida y costumbres de los romanos*, 4ª Edición, Salamanca, Editorial Sígueme.

GURR, Ted Robert (2016): *Why Men Rebel*, 14ª Edición, New York, Routledge.

HÄBERLE, Peter (2008): “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución par la interpretación pluralista y procesal de la Constitución”, en *Academia. Revista sobre la Enseñanza del Derecho*, Año 6, Nº 11, pp. 29-61.

HAIMOVICH, Perla. L. (1985): “Rosa Luxemburgo y la revolución espartaquista”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 3*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John (2006): *El Federalista*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Gustavo Velasco).

HAN, Byung-Chul (2018): *Topología de la violencia*, Madrid, Herder (Traducción: Paula Kuffer).

HARDT, Michael (2009): “Introducción. Thomas Jefferson o la transición de la democracia”, en *La Declaración de Independencia*, Madrid, Akal (Traducción: Josep Ventura López).

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio (2019): *Imperio*, Barcelona, Paidós (Traducción: Alcira Bixio).

HEATHER, Peter (2006): *La caída del imperio romano*, Barcelona, Crítica (Traducción: Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar).

HEINZ ROTH, Karl; EBBINGHAUS, Angelika (2011): *El «otro» movimiento obrero y la represión capitalista en Alemania (1880-1973)*, Madrid, Traficantes de Sueños (Traducción: Imanol Miramón Monasterio).

HELLER, Hermann (1995): *La soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Mario de la Cueva).

HELLER, Hermann (2015): *Teoría del Estado*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Luis Tobio).

HERNANDO, Almudena (2018): *La fantasía de la individualidad. Sobre la construcción sociohistórica del sujeto moderno*, Madrid, Traficantes de Sueños.

HERRERA, Hugo (2019): “Análisis de los aspectos fundamentales de la comprensión jurídica en Carl Schmitt y exposición de sus alcances filosófico-generales para la comprensión”, en *Kriterion: Revista de Filosofía*, N° 142, Belo Horizonte, Universidad Federal de Minas Gerais, pp. 85-102.

HILTON, Rodney (1978): *Siervos liberados. Los movimientos campesinos medievales y el levantamiento inglés de 1381*, Madrid, Siglo XXI de España Editores (Traducción: Aurelio Martínez Benito).

HILTON, Rodney (1985): *Class Conflict and the Crisis of Feudalism. Essays in Medieval Social History*, Londres, The Habledon Press.

HOBBS, Thomas (2003): *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Buenos Aires, Losada (Traducción: Antonio Escohotado).

HOBBS, Thomas (2016): *De Cive. Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Carlos Mellizo).

HOBBS, Eric (1952): "The Machine Breakers", en *Past and Present*, N° 1, Oxford, Oxford University Press, pp. 57-70.

HOBBS, Eric; RUDÉ, George (1978): *Revolución industrial y revuelta agraria. El capitán Swing*, Madrid, Siglo XX de España Editores (Traducción: Ofelia Castillo).

IRARRÁZABAL, Paz (2021): "Emergencia y orden público", en *La ley de la emergencia. Ensayos sobre el derecho, la excepción y la pandemia*, CONTRERAS, Pablo (Ed.), Santiago, DER Ediciones, pp. 201-214.

JEFFERSON, Thomas (2004): *Political Writings*, APPLEBY, Joyce; BALL, Terence (Eds.), Cambridge, Cambridge University Press.

JEFFERSON, Thomas (2009): *La Declaración de Independencia*, Madrid, Akal (Traducción: Josep Ventura López).

JELLINEK, Georg (2000): *Teoría General del Estado*, Granada, Editorial Comares (Traducción: Fernando de Los Ríos Urruti).

JENKINS, Craig (1994): "La teoría de la movilización de recursos y el estudio de los movimientos sociales", en *Zona Abierta*, N° 69, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, pp. 5-49.

JERADE, Miriam (2018): *Violencia. Una lectura desde la deconstrucción de Jacques Derrida*, Santiago de Chile, Ediciones Metales Pesados.

JOHNSON, Charles W. (1973): "La violencia política: refutación a un análisis funcionalista", en *Revista Mexicana de Sociología*, Vol. 35, N° 4, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 819-832.

KASSIN, Saul; FEIN, Steven; HAZEL ROSE, Markus (2015): *Psicología social*, México D.F., Cengage Learning Editores (Traducción colectiva).

KELSEN, Hans (1944): *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina.

KELSEN, Hans (1965): *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, Buenos Aires, Eudeba (Traducción: Moisés Nilve).

KELSEN, Hans (1992): *Compendio de Teoría General del Estado*, México D.F., Editorial Colofón (Traducción: Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate).

KELSEN, Hans (2012): "La transformación del concepto de soberanía", en *Revista de derecho constitucional europeo*, N° 18, Universidad de Granada, pp. 345-358.

KENNEDY, Duncan (2010): *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Guillermo Moro).

KENNEDY, Duncan (2012): *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción: Teresa Arijón).

KERVÉGAN, Jean-François (2007): *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y positividad*, Madrid, Escolar y Mayo Editores (Traducción: Alejandro García Mayo).

KOEBNER, Richard (1948): “El asentamiento y colonización de Europa”, en *Historia Económica de Europa desde la decadencia del Imperio Romano, Tomo I, La vida agraria en la Edad Media*, Clapham y Power (Dir.), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pp. 1-106.

KOFLER, Leo (1997): *Contribución a la historia de la sociedad burguesa*, Buenos Aires, Amorrortu Editores (Traducción: Edgardo Albizu).

KRAMER, Larry (2011): *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid, Marcial Pons (Traducción: Paola Bergallo).

KUNKEL, Wolfgang (1999): *Historia del Derecho romano*, Barcelona, Ariel (Traducción: Juan Miquel).

LANDAUER, Gustav (2016): *La revolución. Una filosofía social propia*, Barcelona, NED Ediciones (Traducción: Pedro Scaron).

LAPAVITSAS, Costas (2016): *Beneficios sin producción. Cómo nos explotan las finanzas*, Madrid, Traficantes de Sueños (Traducción: Carla Estevan Esteban y Laura de la Villa Alemán).

LASSALLE, Ferdinand (1931): *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Editorial Cenit (Traducción: W. Roces).

LAZZARATO, Maurizio (2010): *Políticas del acontecimiento*, Buenos Aires, Tinta Limón Ediciones (Traducción: Pablo Esteban Rodríguez).

LEE, Daniel (2016): *Popular sovereignty in early modern constitutional thought*, New York, Oxford University Press.

LEVI, Mario Attilio (1976): “Tradición y polémica sobre el Tribunado de la Plebe republicano”, en *Estudios de Historia Antigua*, Nº 21, Madrid, Fundación Pastor de Estudios Clásicos, pp. 59-104.

LIVIO, Tito (2000): *Historia de Roma desde su fundación. Libros I-III*, Madrid, Gredos (José Antonio Villar Vidal).

LLOYD, Howell (2017): *Jean Bodin ‘This Pre-eminent Man of France’ An intellectual Biography*, Londres, Oxford University Press.

LOCKE, John (2016): *Segundo tratado sobre el gobierno. Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Santiago de Chile, Liberalia Ediciones, Universidad Adolfo Ibáñez (Traducción: Pablo López Álvarez).

LÓPEZ ÁLVAREZ, Pablo (2016): “Introducción. Las fuentes del liberalismo: John Locke y el «Segundo tratado sobre el gobierno», en *Segundo tratado sobre el gobierno. Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, LOCKE, John, Santiago de Chile, Liberalia Ediciones, Universidad Adolfo Ibáñez (Traducción: Pablo López Álvarez).

LÓPEZ PETIT, Santiago (2009): *Entre el ser y el poder. Una apuesta por el querer vivir*, Madrid, Traficantes de Sueños.

LORENZO CADARSO, Pedro (2001): *Fundamentos teóricos del conflicto social*, Madrid, Siglo XXI de España Editores.

LOVERA, Domingo (2011): “Protesta social y derechos humanos”, en *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, CONTESSE, Jorge (Dir.), Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales.

LOVERA, Domingo (2013): “¿Tres son multitud? Constitucionalismo popular, cortes y protesta”, en *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, ALTERIO, Ana; NIEMBRO, Roberto (Coords.), México D.F., Editorial Porrúa.

LOVERA, Domingo (2016): *The Right to Social Protest: Negotiating Constitutional Meanings*, Ontario, York University.

LOVERA, Domingo (2021): “La protesta como coreografía: sobre los límites de la regulación legal de la protesta”, en *Latin American Law Review*, Bogotá, Universidad de los Andes, pp. 25-51.

MAESTRO BUELGA, Gonzalo (2002): *La constitución del trabajo en el Estado Social*, Granada, Editorial Comares.

MANN, Michael (1991): *Las fuentes del poder social, I. Una historia del poder desde los comienzos hasta el 1760 d.C.*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Fernando Santos Fontenla).

MAQUIAVELO, Nicolás (2011): *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Madrid, Gredos (Traducción: Miguel Saralegui Benito).

MAQUIAVELO, Nicolás (2019): *El Príncipe*, Madrid, Akal (Traducción: Fernando Domènech Rey).

MARSHALL, T.H.; BOTTOMORE, Tom (1991): *Ciudadanía y clase social*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Pepa Linares).

MARTÍNEZ MAZA, Clelia (2013): *El espejo griego. Atenas, Esparta y las ligas griegas en la América del período constituyente [1786-1789]*, Barcelona, Ediciones Bellaterra.

MARTÍNEZ-PINNA, Jorge (2008): “Algunas observaciones sobre la monarquía romana arcaica”, en *Potestas. Religión, poder y monarquía. Revista del Grupo Europeo de Investigación Histórica*, Nº 1, Castellón, Universitat Jaume I, pp. 193-211.

MARX, Karl (1972): *Crítica al Programa de Gotha*, Santiago, Quimantú.

MARX, Karl (2009): *El Capital. Crítica de la economía política. Libro primero. El proceso de producción de capital. Volumen 3*, México D.F., Siglo XXI Editores (Traducción: Pedro Scaron).

MARX, Karl (2015): *Antología*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores (Traducción colectiva).

MATEUCCI, Nicola (1998): *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta (Traducción: Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira).

MILL, John Stuart (1991): *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, México D.F., Ediciones Gernika (Traducción: María López Paniagua).

MITCHELL, Don (2003): *The Right to the City. Social Justice and the Fight for Public Space*, New York, The Guilford Press.

MITRE FERNÁNDEZ, Emilio (1998): *Textos y documentos de época medieval (Análisis y comentario)*, Barcelona, Ariel.

MOLANO, Iván (2019): *El protestódromo* [video en línea], disponible en: <https://youtu.be/uPWAG121ZNM> [Fecha de última consulta: 12 de septiembre de 2021].

MOMIGLIANO, Arnaldo (2005): “The Rise of the Plebs in Archaic Age of Rome”, en *Social Struggles in Archaic Rome. New Perspectives on the Conflict of the Orders*, RAAFLAUB, Kurt (Ed.), Massachusetts, Blackwell Publishing.

MOMMSEN, Theodor (1893): *Compendio del derecho público romano*, Madrid, Editorial La España Moderna (Traducción: P. Dorado).

MOMMSEN, Theodor (1999): *Compendio del Derecho Público Romano*, Madrid, Analecta (Traducción: P. Dorado).

MONDACA GARAY, Daniel (2017): *Entre escudos y barricadas. La tensa relación entre constitucionalismo y protesta social. Tesis para optar al grado de Magister en Derecho*, Valparaíso, Universidad de Valparaíso.

MONDACA, Daniel (2021): “Emergencia y protesta”, en *La ley de la emergencia. Ensayos sobre el derecho, la excepción y la pandemia*, CONTRERAS, Pablo (Ed.), Santiago, DER Ediciones, pp. 161-173.

MONSALVO ANTÓN, José María (2016): *Los conflictos sociales en la Edad Media*, Madrid, Editorial Síntesis.

MONTERO, S.; MARTÍNEZ-PINNA, S. (1990): *Historia del mundo antiguo. Roma. El dualismo patricio-plebeyo*, Madrid, Akal.

MORAL MARTÍN, José David (2016): *Los orígenes sindicales del movimiento obrero: de las cofradías medievales a la clase laboriosa. Tesis doctoral*, Tarragona, Universitat Rovira i Virgili.

MORSEL, Joseph (2008): *La aristocracia medieval. El dominio social en Occidente (siglos V-XV)*, Valencia, Publicacions de la Universitat de València (Traducción: Fermín Miranda).

MOUFFE, Chantal (2000): *La paradoja democrática. El peligro del consenso en la política contemporánea*, Barcelona, Gedisa (Traducción: Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar).

MOUFFE, Chantal (2007): *En torno a lo político*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica (Traducción: Soledad Laclau).

MOUSOURAKIS, George (2003): *The Historical and Institutional Context of Roman Law*, Cornwall, Ashgate.

MUÑOZ, Fernando (2015): *Hegemonía y Nueva Constitución. Dominación, subalternidad y proceso constituyente*, Valdivia, Ediciones UACH.

NANCY, Jean-Luc (2017): *¿Un sujeto?*, Buenos Aires, Ediciones La Cebra (Traducción L. Felipe Alarcón).

NEGRI, Antonio (2001): “Contrapoder”, en *Contrapoder. Una introducción* (VV.AA.), Buenos Aires, Ediciones De Mano en Mano (Traducción: Susi Fantino y Miguel Santucho).

NEGRI, Antonio (2004): *Guías. Cinco lecciones en torno a Imperio*, Barcelona, Paidós (Traducción: Rosa Rius y Pere Salvat).

NEGRI, Antonio (2015): *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Traficantes de Sueños (Traducción: Simona Frabotta y Raúl Sánchez Cedillo).

NEGRI, Antonio (2015a): *La anomalía salvaje: poder y potencia en Baruch Spinoza*, Buenos Aires, Waldhuter Editores (Traducción: María Teresa D’Meza y Rodrigo Molina-Zavalía).

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert (2012): *Utopía y poder constituyente. Los ciudadanos ante los tres monismos del Estado neoliberal*, Madrid, Ediciones Sequitur.

- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert (2014): *La igualdad ante el fin del Estado Social. Propuestas constitucionales para construir una nueva igualdad*, Madrid, Ediciones Sequitur.
- NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert (2017): *El sujeto constituyente. Entre lo viejo y lo nuevo*, Madrid, Trotta.
- NOGUERA, Albert (2012b): “What do we mean when we talk about ‘Critical Constitutionalism’? Some Reflections on the New Latin American Constitutions”, en (VV.AA.) *New Constitutionalism in Latin America. Promises and Practices*, SCHILLING-VOCAFLOR, Almut; NOLTE, Detlef (Eds.), Londres, Routledge, pp. 99-119.
- NOGUERA, Albert (2019): *La ideología de la soberanía. Hacia una reconstrucción emancipadora del constitucionalismo*, Madrid, Trotta.
- NOIRIEL, Gérard (2011): *Introducción a la sociohistoria*, Madrid, Siglo XXI de España Editores (Traducción: Alcira Bixio).
- OLSON, Mancur (2002): *The Logic of Collective Action. Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, Harvard University Press.
- O’NEILL, Kevin (1999): “Disentangling the Law of Public Protest”, en *Loyola Law Review*, N° 45, New Orleans, Loyola University, pp. 411-526.
- PALOMEQUE, Manuel Carlos (1984): *Derecho del trabajo e ideología*, 2ª edición, Madrid, Akal.
- PARAIN, Charles; VILAR, Pierre; GOBLOT, Jean Jacques et al (1992): *El Feudalismo*, Madrid, Ediciones Endymon (Traducción: María Lourdes Ortiz y Jesús Munárriz).
- PARK, Robert (1972): *The Crowd and The Public and Other Essays*, Chicago, University of Chicago Press.
- PASTOR DE TOGNERI, Reyna (1986): “Los destructores de máquinas”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 1*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.
- PERRICONE, Anita (2020): “La judicialización de la protesta y sus resultados: una tipología de la movilización legal en el Chile post-transición (1990-2018)”, en *Revista de Ciencia Política*, Vol. 40, N°1, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 73-94.
- PIRENNE, Henri (1994): *Las ciudades de la Edad Media*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Francisco Calvo).
- PISARELLO, Gerardo (2012): *Un largo Termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*, Quito, Corte Constitucional de Ecuador para el Periodo de Transición.
- PLÁ, Alberto (1984): *Introducción a la historia general del movimiento obrero*, México D.F., Editorial Tierra del Fuego.

PLÁ, Alberto (1986): “Introducción”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 1*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

PLÁCIDO SUÁREZ, Domingo; ALVAR EZQUERRA, Jaime; GONZÁLEZ WAGNER, Carlos (1991): *La formación de los estados en el mediterráneo occidental*, Madrid, Síntesis.

POLY, Jean-Pierre; BOURNAZEL, Éric (1983): *El cambio feudal (siglos X al XII)*, Barcelona, Editorial Labor (Traducción: Montserrat Rubió Lois).

POST, Robert; SIEGEL, Reva (2013): *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*, Buenos Aires, Siglo XXI editores (Traducción: Leonardo García Jaramillo, Laura Saldivia y Gustavo Beade).

POSTMA, Johannes (2008): *Slave Revolts*, Londres, Greenwood Press.

POZZOLO, Susanna (2009): “Un constitucionalismo ambiguo”, en *Neoconstitucionalismo(s)*, CARBONELL, Miguel (Ed.), Madrid, Trotta.

POUNDS, Norman (1981): *Historia económica de la Europa medieval*, Barcelona, Editorial Crítica (Traducción: Josep M^a Portella).

RAMOS FILHO, Wilson (2013): “Crisis capitalista y derechos sociales: el proceso político-electoral en Weimar y el ascenso del nazismo”, en *Modelos de Derecho del Trabajo y cultura de los juristas*, BAYLOS, Antonio (Coord.), Albacete, Editorial Bomarzo, pp. 69-94.

RANCIÈRE, Jacques (2006): *Política, policía, democracia*, Santiago, Lom Ediciones (Traducción: María Emilia Tijoux).

RANCIÈRE, Jacques (2007): *El desacuerdo. Política y filosofía*, Buenos Aires, Nueva Visión (Traducción: Horacio Pons).

RAWLS, John (2011): *Teoría de la justicia*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: María Dolores González).

RIBAS ALBA (2009a): “Tribunos de la Plebe, *provocatio ad populum* y *multitudo*. Una reflexión sobre los límites del poder político en Roma”, en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N^o 9, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pp. 85-105.

RIBAS ALBA, José María (2009): “La *libertas* como fundamento del derecho constitucional romano”, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXII, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, pp. 383-434.

RIBAS ALBA, José María (2009): *Democracia en Roma. Introducción al Derecho Electoral Romano*, 2^a Edición, Sevilla, Comares.

RIBAS ALBA, José María (2009a): *Libertad. La vía romana hacia la democracia*, Granada, Comares.

RIBAS ALBA, José María (2015): *Génesis del derecho en Roma. Prolegómenos al estudio del derecho romano arcaico*, Madrid, Tecnos.

RIBEIRO DE BARROS, Alberto (1996): “O conceito de soberania no *Methodus* de Jean Bodin”, en *Discurso*, Vol. 27, N° 1, Universidade de São Paulo, pp. 139-155.

RIBERI, Pablo (2011): “Derecho y Política: tinta y sangre”, en *La Constitución en 2020*, GARGARELLA, Roberto (ed.), Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

RIERA, Ramiro (2015): “La noción de derecho en la saga *Imperio*”, en *La noción de política en el pensamiento de Agamben, Espósito y Negri*, RAFFIN, Marcelo (Ed.), Buenos Aires, Aurelia Libros, pp. 169-191.

RÍO RUÍZ, Manuel (2011): “Concepciones volcánicas y etiológicas de la violencia civil”, en *Praxis Sociológica*, N° 15, Sevilla, Universidad de Sevilla, pp. 115-136.

ROBESPIERRE, Maximilien (2005): *Por la felicidad y por la libertad. Discursos*, Baelona, El Viejo Topo (Traducción colectiva).

ROCHE ARNAS, Pedro (2010) “Dos poderes, una autoridad: Egidio Romano o la culminación del pensamiento teocrático medieval cristiano”, en *El pensamiento político en la Edad Media*, Pedro Roche Armas (Coord.), Madrid, Fundación Ramón Areces, pp. 113-139.

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Edgardo (2017): “El concepto de nación como síntesis en la obra revolucionaria de Emmanuel Sieyès”, en *Ius Inkarri*, N° 6, Universidad Ricardo Palma, pp. 55-74.

ROGERS, Donald W. (2020): *Workers against the City: the fight for free speech in Hague v. CIO*, Illinois, University of Illinois Press.

ROSANVALLON, Pierre (2015): *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Buenos Aires, Manantial (Traducción: Gabriel Zadunaisky).

ROUSSEAU, Jean-Jacques (2003): *El contrato social. Discursos*, Buenos Aires, Losada (Traducción: Leticia Halperin Donghi).

RUIZ-TAGLE, Pablo (2006): “Desobediencia civil, terrorismo y derechos fundamentales”, en *Revista de Derecho y Humanidades*, N° 12, Santiago, Universidad de Chile, pp. 133-140.

RULE, John (1990): *Clase obrera e industrialización. Historia social de la revolución industrial británica, 1750-1850*, Barcelona, Editorial Crítica (Traducción: Elena Grau).

SABA, Roberto (2016): *Más allá de la igualdad formal ante la ley, ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

SABINE, George (1993): *Historia de la Teoría Política*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Vicente Herrero).

SAHLINS, Peter (2000): “De Bodin a Rousseau: derecho y política de la ciudadanía en la Francia del Antiguo Régimen”, en *Pedralbes: Revista de Historia Moderna*, N° 20, Universidad de Barcelona, pp. 37-61.

SAMPER, Francisco (2000): *Instituciones jurídicas de Gayo. Texto y traducción*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

SANCHO ROCHER, Laura (1984): *El Tribunado de la Plebe en la República Arcaica (494 - 287 a.C.)*, Zaragoza, Universidad de Zaragoza.

SANTOS, FRANCISCO (2015): *Roma. Instituciones e ideologías políticas durante la República y el Imperio*, Madrid, Tecnos.

SARTORI, Giovanni (1996): *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Roberto Reyes Mazzoni).

SASSEN, Saskia (2010): *Territorio, autoridad y derechos. De los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Buenos Aires, Katz Editores (Traducción: María Victoria Rodil).

SCATTOLA, Merio (2005): “Orden e Imperium: de las políticas aristotélicas de comienzos del siglo XVII al derecho natural de Pufendorf”, en *El poder: para una historia de la filosofía política*, Giuseppe DUSO (Coord.), Buenos Aires, Siglo XXI Editores, pp. 76-89 (Traducción: Silvio Mattoni).

SCHMITT, Carl (2009): *Teología política*, Madrid, Trotta (Traducción: Francisco Javier Conde).

SCHMITT, Carl (2017): *La dictadura desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: José Díaz García).

SCHMITT, Carl (2018): *El concepto de lo político. Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*, Madrid, Alianza Editorial (Traducción: Rafael Agapito).

SCHMITT, Carl (2018a): *Posiciones ante el derecho*, Madrid, Tecnos (Traducción: Montserrat Herrero).

SCHOFIELD, Phillip (2002): *Peasant and community in Medieval England, 1200 – 1500*, New York, Palgrave Macmillan.

SCHULZ, Fritz (1960): *Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch Casa Editorial (Traducción: José Santa Cruz Teigeiro).

SCRIBANO, Adrián (2003): “Reflexiones sobre una estrategia metodológica para el análisis de las protestas sociales”, en *Sociologías*, Año 5, Nº 9, Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, pp. 64-104.

SECONDAT, Charles Louis (1835): *Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos*, Tarragona, Imprenta de Miguel Puigrubi (Traducción: iniciales D.F.X.Y.).

SECONDAT, Charles Louis (2002): *El espíritu de las leyes*, Madrid, Ediciones Itsmo (Traducción: Demetrio Castro Alfín).

SEIDMAN, Louis Michael (2012): *On Constitutional Disobedience*, New York, Oxford University Press.

SEGOVIA, Juan Fernando (2008): *Habermas y la democracia deliberativa. Una «utopía» tardomoderna*, Barcelona, Marcial Pons.

SEOANNE RODRÍGUEZ, Gloria (2015): “El acontecimiento biopolítico como forma de resistencia”, en *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, Nº 14, Barcelona, Universitat de Barcelona, pp. 53-60.

SERRANO, Raúl (2016): “Aportaciones teóricas para la interpretación de los conflictos sociales históricos”, en *Revista de Historiografía*, Nº 24, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 273-290.

SERVICE, Elman (1975): *Origins of the State and Civilization. The process of Cultural Evolution*, New York, Norton.

SEYSSEL, Claude (2012): “La gran monarquía de Francia”, en *Soberanía, monarquía y unidad en el auge del absolutismo francés. (1519-1575)*, IGLESIAS GARZÓN, Alberto (Ed.), Madrid, Dykinson, pp. 63-66 (Traducción: Alberto Iglesias Garzón).

SEYÈS, Emmanuel (2007): *Escritos y Discursos de la Revolución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Traducción: Ramón Máiz).

SILVA GARCÍA, Germán (2008): “La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario”, en *Prolegómenos – Derechos y Valores*, Vol. XI, Nº 22, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granda, pp. 29-43.

SINZHEIMER, Hugo (1984): “La esencia del derecho del trabajo”, en *Crisis Económica y Derecho del Trabajo: cinco estudios sobre la problemática humana y conceptual del derecho del trabajo*, Madrid, Servicio de Publicaciones, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (Traducción: Felipe Vásquez Mateo).

SIMMEL, Georg (1971): *On Individuality and Social Forms*, Chicago, The University Chicago Press.

SMEND, Rudolf (1985): *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (Traducción: José M. Beneyto Pérez).

SOREL, Georges (1973): *Reflexiones sobre la violencia*, Buenos Aires, Editorial La Pléyade (Traducción: Luis Alberto Ruiz).

STRAUSS, David (2010): *The Living Constitution*, New York, Oxford University Press.

STRAYER, Joseph (1981): *Los orígenes medievales del Estado Moderno*, Barcelona, Ariel (Traducción: Horacio Vásquez Rial).

STUKE, Horst; KOSELLECK, Reinhart; ULRICH GUMBRECHT, Hans (2021): *Ilustración, progreso, modernidad*, Madrid, Trotta (Traducción: Josep Monter Pérez).

SUÁREZ, Fernando (1986): “La primera etapa del sindicalismo”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 2*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

SWEENEY, Allison (2019): “The Trouble with Tinker: An Examination of Student Free Speech Rights in the Digital Age”, en *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, Vol. 29, N° 1, New York, Fordham University School of Law, pp. 359-427.

SYME, Ronald (1989): *La revolución romana*, Madrid, Taurus Humanidades (Traducción: Antonio Blanco Freijeiro).

THOMPSON, E.P. (1984): *Tradición, revuelta y conciencia de clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial*, Barcelona, Editorial Crítica (Traducción: Eva Rodríguez).

THOMPSON, E.P. (2012): *La formación de la clase obrera en Inglaterra*, Madrid, Capitán Swing (Traducción: Elena Grau y Jorge Cano).

TILEAGĂ, Cristian (2015): *Political Psychology. Critical Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press.

TILLY, Charles (1978): *From Mobilization to Revolution*, New York, Random House.

TOCQUEVILLE, Alexis (2019): *La democracia en América (Selección)*, Madrid, Ediciones RIALP (Traducción: David Cerdá).

TOLLER, Fernando (2011): *El formalismo en la libertad de expresión. Crítica de la distinción absoluta entre restricciones previas y responsabilidades ulteriores*, Buenos Aires, Marcial Pons.

TORRENT, Armando (1995): *Derecho Público Romano y sistema de fuentes*, Zaragoza, Edisofer.

TOUCHARD, Jean (1990): *Historia de las ideas políticas*, 5ª Edición, 3ª Reimpresión, Madrid, Tecnos (Traducción: J. Pradera).

TRAUGOTT, Mark (2002): "Pautas recurrentes de acción colectiva", en *Protesta social. Repertorios y ciclos de la acción colectiva*, TRAUGOTT, Mark (Comp.), Barcelona, Editorial Hacer (Traducción: Marco Aurelio Galmarini).

TRAUGOTT, Mark (2002): "Pautas recurrentes de acción colectiva", en *Protesta social. Repertorios y ciclos de la acción colectiva*, TRAUGOTT, Mark (Comp.), Barcelona, Editorial Hacer (Traducción: Marco Aurelio Galmarini).

TRELLO ESPADA, Jesús (2001): "Revolución en Pa Demi; consideraciones acerca de la huelga obrera del año 29 de Ramsés III", en *Boletín de la Asociación Española de Egiptología*, N° 11, Madrid, Asociación Española de Egiptología, pp. 63-94.

TUORI, Kaius (2016): *The Emperor of Law. The emergence of Roman Imperial Adjudication*; Oxford, Oxford University Press.

ULLÁN DE LA ROSA, Francisco Javier (2016): *Teorías sociológicas de los movimientos sociales*, Madrid, Editorial Catarata.

ULLMANN, Walter (1983): *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona, Ariel (Traducción: Rosa Vilaró Piñol).

VÁSQUEZ GÓMEZ, Rebeca (2009): "El poder político y la religión en el puritanismo: la colonia norteamericana de la bahía de Massachussets", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 86, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 145-182.

VATTER, Miguel (2012): *Constitución y resistencia: ensayos de teoría democrática radical*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Diego Portales.

VERBITSKY, Christine (2013): "The Occupy Wall Street Movement and the Constitution: Protesters Preoccupied with the First Amendment", en *Touro Law Review*, Vol. 29, N° 4, Long Island, Touro College & University System, pp. 1003-1024.

VERGARA, Camila (2020): *Systemic Corruption. Constitutional Ideas for an Anti-Oligarchic Republic*, New Jersey, Princeton University Press.

VILLACORTA MANCEBO, Luis (2006): *Principio de igualdad y Estado social. Apuntes para una relación sistemática*, Santander, Universidad de Cantabria.

VIÑAS, Antonio (1983): *Función del Tribunado de la Plebe: ¿reforma política o revolución social?*, Madrid, Ediciones Universidad Autónoma de Madrid.

VIÑAS, Antonio (2013): *Instituciones políticas y sociales de la Roma antigua*, 2ª Edición, Madrid, Iustel.

VITA, Leticia (2011): “El concepto de soberanía en el pensamiento de Hans Kelsen y sus implicancias teóricas”, en *La teoría del derecho de Hans Kelsen*, CLÉRICO, Laura; SIECKMANN, Jan (Eds.), Bogotá, Universidad del Externado de Colombia.

VITA, Leticia (2014): *La legitimidad del derecho y del Estado en el pensamiento jurídico de Weimar. Hans Kelsen, Karl Schmitt y Hermann Heller*, Buenos Aires, Eudeba.

VITA, Leticia (2015): “Argumentos para no criminalizar la protesta social: un análisis a partir de la jurisprudencia reciente”, en *Criminalización de la protesta. La respuesta del Estado frente a los reclamos ciudadanos*, BEADE, Gustavo; VITA, Leticia (Coords.), Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, pp. 127-179.

VITALE, Alex (2019): *El final del control policial*, Madrid, Capitán Swing (Traducción: Raúl Sánchez Cedillo y Blanco Gago).

VITALE, Ermanno (2012): *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta (Traducción: Pedro Salazar Ugarte y Paula Sofía Vásquez Sánchez).

VV.AA. (1995): *The Politics of Social Protest. Comparative Perspectives on States and Social Movements. Social Movements, Protest, and Contention, Vol. 3*, JENKINS, Craig; KLANDERMANS, Bert (Eds.), Minneapolis, University of Minnesota.

VV.AA. (2009): *Política y religión en el mediterráneo antiguo. Egipto, Grecia y Roma*, CAMPAGNO, Marcelo; GALLEGRO, Julián; GARCÍA MAC GAW, Carlos (Comps.), Buenos Aires, Miño y Dávila Editores.

VV.AA. (2012): *La protesta social en América Latina*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.

VV.AA. (2014): *La filosofía del derecho*, DWORKIN, Ronald (Comp.), México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Javier Sáinz de los Terreros).

VV.AA. (2015): *Michel Foucault. Derecho y poder*, BENENTE, Mauro (Comp.), Buenos Aires, Ediciones Didot.

VV.AA. (2017): *Letal e incruenta. Walter Benjamin y la crítica de la violencia*, OYARZÚN, Pablo; PÉREZ LÓPEZ, Carlos; RODRÍGUEZ, Federico (Eds.) Santiago de Chile, Lom ediciones.

VV.AA. (2017a): *Poder obrero. Autogestión y control obrero desde La Comuna hasta el presente*, AZZELLINI, Darío; NESS, Immanuel (Eds.), Madrid, Editorial La Oveja Roja (Traducción colectiva).

WALDRON, Jeremy (2012): *The Harm in Hate Speech*, Cambridge, Harvard University Press.

WEBER, Max (2012): *Historia económica general*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Manuel Sánchez Sarto).

WILKINSON, Sam (2012): *Republicanism during the Early Roman Empire*, Londres, Continuum.

WOLFF, Jonathan (2012): *Filosofía política. Una introducción*, Barcelona, Ariel (Traducción: Joan Vergés Gifra).

WOMACK, John (2007): *Posición estratégica y fuerza obrera. Hacia una nueva historia de los movimientos obreros*, México D.F., Fondo de Cultura Económica (Traducción: Lucrecia Oresanz Escofet).

WOUTER, Ruud; WALGRAVE, Stefaan (2017): “Demonstrating Power: How Protest Persuades Political Representatives”, en *American Sociological Review*, Vol. 82, Nº 2, Washington D.C., American Sociological Association, pp. 361-383.

WRIGHT, Erik Olin (1994): *Clases*, Madrid, Siglo XXI de España Editores (Traducción: Ángel Manuel Faerna García-Bermejo).

WRIGHT, R. George (2016): “Content-Neutral and Content-Based Regulations of Speech: A distinction That is No Longer Worth the Fuss”, en *Florida Law Review*, Vol. 67, Nº 6, University of Florida, pp. 2081-2102.

WYDUCKEL, Dieter (1998): “La soberanía en la historia de la dogmática alemana”, en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Nº 1, Oviedo, Universidad de Oviedo, pp. 203-294.

ZARKA, Yves-Charles (2008): *Filosofía y política en la época moderna*, Madrid, Escolar y Mayo Editores (Traducción: Alejandro García Mayo).

ZEPPA, Juan (1986): “La socialdemocracia alemana: ¿reforma o revolución?”, en *Historia del Movimiento Obrero. Volumen 2*, VV.AA., Buenos Aires, Centro Editor de América Latina.

ZINGARELLI, Andrea (2017): “Huelgas de trabajadores en el Imperio Nuevo egipcio”, en *Conflictos sociales en la Antigüedad y el Feudalismo: el conflicto social precapitalista*, ASTARITA, Carlos; GARCÍA MAC GAW, Carlos; ZINGARELLI, Andrea (Coords.), Buenos Aires, Editorial Universidad de La Plata, pp. 53-62.

II. LEYES, INFORMES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2021): *Informe 2020/2021 de Amnistía Internacional. Capítulo de Chile ampliado*, [En línea: <https://amnistia.cl/wp-content/uploads/2021/04/CAPITULO-SOBRE-CHILE.pdf>] Fecha de consulta: 1 de julio de 2021.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP (2008): *Informe anual sobre derechos humanos en Chile, 2008*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS UDP (2012): *Informe anual sobre derechos humanos en Chile, 2012*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2020): *Observación general Nº 37, relativa al derecho de reunión pacífica del artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2013): *Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso*.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS (2016): *Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones*.

CONSEJO DE EUROPA (2010): *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

ESPAÑA. LEY ORGÁNICA 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. *Boletín Oficial del Estado*, Nº 77, 31 de marzo de 2015.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2014): *Protesta Social y Derechos Humanos. Estándares Internacionales y Nacionales*, BUSTOS, Rodrigo; BATALLA, Anna (Coords.), Santiago de Chile, Instituto Nacional de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

IX CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA (1948): *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

NACIONES UNIDAS (1948): *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

NACIONES UNIDAS (1965): *Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.

NACIONES UNIDAS (1966): *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

NACIONES UNIDAS (1989): *Convención sobre los Derechos del Niño*.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969): *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

ORGANIZACIÓN PARA LA UNIDAD AFRICANA (1981): *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*.

RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN (2019): *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.*

RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN (2020): *Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Clément N. Voule. Elogio de la participación de las mujeres en el activismo y la sociedad civil: el disfrute de los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación por las mujeres y las niñas.*

RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN (2017): *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.*

RELATOR ESPECIAL DE NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE REUNIÓN PACÍFICA Y DE ASOCIACIÓN (2017): *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación.*

RELATORÍA ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019): *Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal.*

UNIÓN EUROPEA (2000): *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

III. JURISPRUDENCIA

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL CUARTO DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS (1979): *United States v. Shiel*, 611 F.2d 526 (4th Cir. 1979) [En línea: <https://casetext.com/case/united-states-v-shiel>] Fecha de última consulta: 7 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL SEGUNDO DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS (1991): *Paulsen v. County of Nassau*, 925 F.2d 65 (2d Cir. 1991) [En línea: <https://casetext.com/case/paulsen-v-county-of-nassau-2>] Fecha de última consulta: 6 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE CHILE (2017): *Sepúlveda, Saúl con Universidad Católica de Temuco*, Rol N° 18.296-2017, 3ª Sala Constitucional, Apelación de Acción de Protección [En línea: <https://acortar.link/CUZput>] Fecha de última consulta: 11 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1939): *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep307496/>] Fecha de última consulta: 28 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1940): *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep310296/>] Fecha de última consulta: 29 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1942): *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep315568>] Fecha de última consulta: 17 de septiembre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1951): *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep340315/>] Fecha de última consulta: 28 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1951): *Kunz v. New York*, 340 U.S. 290 (1951), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep340290/>] Fecha de última consulta: 29 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1958): *National Association for the Advancement of Colored People v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep357449/>] Fecha de última consulta: 29 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1963): *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep372229/>] Fecha de última consulta: 31 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1965): *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 559 (1965b), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep379559/>] Fecha de última consulta: 31 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1965a): *Cox v. Louisiana*, 379 U.S. 536 (1965), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep379536/>] Fecha de última consulta: 31 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1966): *Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep385039/>] Fecha de última consulta: 31 de julio de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1967): *Walker v. City of Birmingham*, 388 U.S. 307 (1967), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep388307/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1968): *Cameron v. Johnson*, 390 U.S. 611 (1968), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep390611/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1968): *Gregory v. Chicago*, 394 U.S. 111 (1969), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep394111/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1968): *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep391367/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1969): *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep395444/>] Fecha de última consulta: 19 de septiembre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1969): *Street v. New York*, 394 U.S. 576 (1969), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep394576/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1969): *Tinker et al v. Des Moines Independent Community School District et al*, 393 U.S. 503 (1969), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep393503/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1970): *Schacht v. United States*, 398 U.S. 58 (1970), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep398058/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1971): *Cohen v. California*, 403 U.S. 15 (1971), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep403015/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1972): *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep408104/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1974): *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566 (1974), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep415566/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1974): *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405 (1974), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep418405/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1975): *Southeastern Productions, Ltd v. Conrad*, 420 U.S. 546 (1975), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep420546/>] Fecha de última consulta: 7 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1977): *National Socialist Party of America v. Skokie*, 432 U.S. 43 (1977), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep432043/>] Fecha de última consulta: 19 de septiembre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1983): *Perry Ed. Assn. v. Perry Local Educators' Assn.*, 460 U.S. 37 (1983), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep460037/>] Fecha de última consulta: 18 de octubre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1984): *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep468288/>] Fecha de última consulta: 12 de septiembre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1985): *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Ed. Fund.*, 473 U.S. 788 (1985), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep473788/>] Fecha de última consulta: 18 de octubre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1989): *United States v. Eichman*, 496 U.S. 310 (1989), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep496310/>] Fecha de última consulta: 2 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1989): *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781 (1989), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep491781/>] Fecha de última consulta: 4 de agosto de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1992): *R.A.V. v. St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep505377/>] Fecha de última consulta: 19 de septiembre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (1995): *Rosenberg v. Rector & Visitors of University of Virginia.*, 515 U.S. 819 (1995), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.loc.gov/item/usrep515819/>] Fecha de última consulta: 25 de octubre de 2021.

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS (2011): *Snyder v. Phelps*, 562 US 443 (2011), Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos [En línea: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-751.pdf>] Fecha de última consulta: 28 de julio de 2021.

