

CONSTITUCIONALISMO POPULAR Y ESTADO DE DERECHO

POPULAR CONSTITUTIONALISM AND RULE OF LAW

Recibido: 10/09/2018 – Aceptado: 22/04/2019

Gerardo Tripolone¹

Universidad Nacional de San Juan (Argentina)
gerardo.tripolone@gmail.com

1 Abogado, Universidad Nacional de San Juan. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Becario postdoctoral de CONICET con lugar de trabajo en el Instituto de Investigaciones Socioeconómicas de la Facultad de Ciencias Sociales (Universidad Nacional de San Juan). Docente en las cátedras de Introducción al Estudio e Investigación Jurídica y de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de San Juan.

Resumen

El objetivo del trabajo es discutir si, y en qué medida, el llamado constitucionalismo popular constituye una amenaza incompatible con el estado de derecho. La tensión entre los ideales del estado de derecho y de la democracia atraviesa la historia del constitucionalismo. El constitucionalismo popular pretende dejar en el pueblo las decisiones últimas sobre dilemas constitucionales, lo cual inclina la balanza sobre el segundo de los términos. Esta posición relativiza la visión tradicional del estado de derecho desde una perspectiva constitucional. La pregunta es hasta qué punto ambos ideales son compatibles. Para contestar, se estudiarán las distintas teorías que se han englobado en denominaciones tales como “constitucionalismo democrático”, “constitucionalismo populista” y “constitucionalismo popular”, analizándolas dialécticamente con la idea de estado de derecho.

Palabras clave: Constitucionalismo popular; Populismo; Estado de derecho; Democracia; Referendum.

Abstract

The aim of this paper is to study if, and in which measure, the so-called popular constitutionalism is an incompatible threat to the rule of law. The tension between the ideals of the rule of law and democracy pierce through the history of constitutionalism. Popular constitutionalism claims to make the people responsible for the final decisions on constitutionalist issues, which tilts the scale in favor of democracy. This position minimizes the traditional view of the rule of law from a constitutional perspective. The question is how compatible both ideals are. In order to answer, different theories have been studied comprised under terms such as “democratic constitutionalism”, “populist constitutionalism” and “popular constitutionalism”, analyzing them dialectically from the perspective of rule of law.

Keywords: Popular constitutionalism; Populism; Rule of law; Democracy; Referendum.

Sumario

1. Introducción
2. No sólo una cuestión terminológica
3. Las razones del constitucionalismo popular
4. El constitucionalismo popular en su mejor luz
 - 4.1 La pugna por la interpretación constitucional
 - 4.2. Intermedio: el caso del "2x1" en Argentina
 - 4.3. Contra la supremacía judicial
 - 4.4. ¿Qué nos deja el constitucionalismo popular?
5. El constitucionalismo popular con la luz apagada
 - 5.1. Críticas internas
 - 5.2. Críticas externas: constitucionalismo popular y estado de derecho
6. Conclusión
7. Bibliografía

1. Introducción

El término constitucionalismo se ha vuelto fundamental en el sentido de Koselleck, es decir, es insustituible y polémico². Insustituible porque no es intercambiable por otro. Polémico porque diversos actores reclaman el monopolio de su significado esgrimiendo razones para sustentar que sólo el uso que ellos le dan es el correcto. En la lucha semántica por su uso, al concepto se le agregan determinaciones. Así como a Estado, otro concepto fundamental, se le adosan precisiones tales como "de bienestar", "fascista", "autoritario" o "liberal", a constitucionalismo se le adiciona "social", "conservador", "democrático" y, más recientemente, "popular".

En estas páginas analizaremos el "constitucionalismo popular", una nueva determinación del concepto de constitucionalismo. La motivación del trabajo es

2 KOSELLECK, Reinhart. Historia de conceptos. *Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*. FERNÁNDEZ TORRES, Luis (trad.). Madrid: Trotta, 2012, págs. 45-46.

discutir si, y en qué medida, el llamado constitucionalismo popular constituye una amenaza incompatible con el estado de derecho. La tensión entre los ideales del estado de derecho y los de la democracia han estado presentes en la historia del constitucionalismo. El constitucionalismo popular pretende dejar en el pueblo las decisiones últimas sobre dilemas constitucionales, lo cual inclina la balanza sobre el segundo de los términos. De esta forma, constituye una relativización de la visión tradicional del estado de derecho desde una perspectiva constitucional. La pregunta es hasta qué punto ambos ideales son compatibles. Para contestar, deben analizarse las distintas posiciones que se han englobado en denominaciones tales como “constitucionalismo democrático”, “constitucionalismo populista” y “constitucionalismo popular” y estudiarlas dialécticamente con la idea de estado de derecho.

De un tiempo a esta parte se han discutido profundamente estas teorías surgidas en Estados Unidos y con una fuerte repercusión en América Latina. La relevancia probablemente se deba tanto a que describe una parcela de la realidad de la praxis constitucional, como a la seducción que provoca la invocación al pueblo para cualquiera que se sienta comprometido con el gobierno democrático. El auge de estas posiciones ha ido acompañado de un profundo rechazo gestado dentro de la academia jurídica. Esto se debe a, por lo menos, dos razones. Por un lado, la aspiración de un poder limitado –incluso del pueblo– ha sido parte fundamental del constitucionalismo. Por otro, la relación, un tanto apresurada, que se hizo entre constitucionalismo popular y populismo como categoría política peyorativa, lo cual supuso una condena más o menos inmediata por parte de quienes se posicionan como anti–populistas.

La tensión entre constitucionalismo popular y la concepción del estado de derecho serán analizadas como un epifenómeno del largo debate entre Constitución y democracia. Esto permitirá no sólo comprender mejor las posiciones en disputa, sino también colocar en su justa medida las posibilidades, límites y peligros reales del constitucionalismo popular. La tensión entre Constitución y democracia es tan antigua como el constitucionalismo. Al notar que es allí donde se juega la discusión, pueden descartarse las miradas apocalípticas sobre el fenómeno como la infantil excitación por una novedad que no es tal.

2. No solo una cuestión terminológica

Este trabajo se realiza en el marco de un estudio más amplio sobre el populismo y su relación de tensión con el estado de derecho. El constitucionalismo popular ha sido relacionado y vinculado con el populismo. Es más, se ha pensado que el constitucionalismo popular es la variante jurídica del populismo. Sin embargo, los defensores del constitucionalismo popular han intentado separarse del más peyorativo mote de "populismo constitucional". Aunque la crítica al constitucionalismo popular los ha igualado³, sus defensores buscan distinguir ambas nociones.

Por ejemplo, Micaela Alterio afirma que el constitucionalismo popular es "una categoría completamente diferente de aquella que se puede calificar preliminarmente como *populismo constitucional*"⁴. Las ansias de distinguirse surgen, como puede anticiparse, debido a la carga emocionalmente negativa que tiene el término populismo. Se esté de acuerdo o no, populista es un adjetivo negativo utilizado para impugnar al rival por ir en contra de los principios de la democracia liberal.

Aunque la teoría del populismo es amplia y las definiciones variadas, puede decirse que:

- Rechaza (al menos algunos principios de) la democracia liberal y constitucional.
- Realiza una división entre pueblo y anti-pueblo (representado este último en la elite política dominante y corrupta).
- Considera que el pueblo es una entidad homogénea y unitaria que puede manifestar una única voluntad o, cuanto menos, un líder puede postular la representación de una supuesta única voluntad.

3 Cuadros, por ejemplo, cita las ideas de Ernesto Laclau y Chantal Mouffe como sustentadoras del constitucionalismo popular (CUADROS, Oscar. Administración y Constitución. Contenido y aplicaciones de la división del derecho en público y privado. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014. pág. 64). Con matices, también los equipara Segovia (SEGOVIA, Juan Fernando. "La interpretación constitucional populista". Prudentia Iuris, 2013, núm. 76, págs. 135-164).

4 ALTERIO, Ana Micaela. "El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales". En: GARGARELLA, Roberto y NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.). Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet. Ciudad de México: UNAM, 2016, pág. 46.

De ser necesario, el populismo tensiona los límites jurídicos impuestos al poder estatal para garantizar las demandas populares. De ahí que el populismo constitucional tienda a desentenderse de las formalidades y procedimientos institucionales. En pos de atender las necesidades populares, se permite sobrepasar los límites impuestos en la Constitución o, en su defecto, se busca reformarla⁵.

Al contrario, para el constitucionalismo popular el pueblo es plural y está en constantes desacuerdos sobre múltiples cuestiones vitales. El constitucionalismo popular, lejos de impugnar la Constitución o querer reformarla, lo que busca es acercarla al pueblo⁶. Para el constitucionalismo popular el problema no es que la Constitución sea suprema e imponga límites, sino quién le da sentido a los textos constitucionales. Como veremos, algunos de sus cultores impugnan que sea el Poder Judicial el que deba decidir en última instancia en este punto. La supremacía constitucional es indiscutida, el problema es la supremacía judicial. Más que desatender a las formalidades impuestas por el constitucionalismo liberal (como pregonaría el populismo constitucional), lo que debe hacerse es promover una interpretación popular de la Constitución.

3. Las razones del constitucionalismo popular

El constitucionalismo popular no surgió por una conspiración contra las bases del sistema republicano o por ansias de destruir el estado de derecho y la división de poderes. Sus fundamentos no están en la perversión de ciertos académicos o políticos. El constitucionalismo popular, lejos de ser una anomalía, se inserta dentro de los debates sobre la relación entre Constitución

5 *Ibidem*, págs. 67-72.

6 Una excepción puede ser lo postulado por Sanford Levison, profesor de la Universidad de Texas. Levison es un autor que a veces se lo enrola en el constitucionalismo popular y que sí llama a reformar la Constitución de Estados Unidos por considerarla antidemocrática (el título de su libro más famoso es bastante elocuente: *Nuestra Constitución antidemocrática*). Es más, como sabe que el procedimiento de reforma es demasiado engorroso, Levison propone que se decida sin seguir los pasos establecidos en la Constitución. El pueblo debería tomar la decisión a través de una consulta popular vinculante (LEVISON, Sanford. *Nuestra Constitución antidemocrática*. En qué se equivoca la Constitución (y cómo puede corregirla el pueblo). GONZÁLEZ BERTOMEU, Juan F. (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2012).

y democracia. Como afirma Gargarella, se sostienen dos principios que surgen de razones opuestas: uno democrático y otro constitucional⁷. Mientras que el democrático busca legitimar la voluntad popular al parecer de forma ilimitada, el constitucional valoriza los límites a dicha voluntad⁸. La "armonización" o síntesis de ambos no es tan fácil como suele pensarse.

El jurista español Macario Alemany resuelve esta tensión apoyándose en una idea "paternalista". Es cierto, argumenta, que la Constitución limita la posibilidad de alterar ciertos principios básicos. La Constitución establece cotos que las decisiones de los órganos políticos no pueden sobrepasar. De alguna manera la Constitución se anticipa a errores o desviaciones en la toma de decisiones. De ahí que sea en cierto modo paternalista: la Constitución está para remediar los "déficits de comprensión" de las personas⁹.

Por ejemplo, el compromiso con los derechos humanos. Para evitar "errores" que deroguen o alteren el compromiso con los derechos humanos, es mejor que la Constitución limite nuestra capacidad de decir sobre ellos. Es más: es mejor comprometerse a "no discutir ciertas cuestiones". Esta limitación, según sostiene Alemany, no está dirigida directamente al pueblo, sino a los órganos políticos¹⁰. No obstante, en definitiva se está limitando la capacidad de los órganos representativos de la voluntad popular.

Aun cuando se asuma esta idea, los problemas no se acaban. Puede afirmarse que la discusión sobre si es posible o no que cada persona elija su propio plan de vida está cerrada. Se ha garantizado el derecho a la autonomía de la voluntad y no se discute si todos los habitantes de Argentina lo tienen o no. Sin embargo, asumiendo esto, quedan aún una serie de preguntas vitales: ¿Cuál es el límite de ese derecho? ¿Todos los planes de vida, cualquiera sea su contenido, son aceptables? El aborto, ¿está dentro del derecho a la autonomía de la

7 GARGARELLA, Roberto. "Constitucionalismo vs. Democracia". En: FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (ed.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México D.F.: UNAM, 2015. Vol. 3, págs. 1991-2010.

8 *Ibidem*, págs. 1991.

9 ALEMANY, Macario. "Democracia versus Constitución (¿precompromiso o paternalismo?)". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 2010, núm. 26, págs. 59-84.

10 *Ibidem*, pág. 80.

voluntad? ¿Y el ejercicio de la prostitución? ¿Quién está llamado a controlar que los actos de los poderes políticos no están afectando el compromiso con este derecho? ¿Quién debe decidir si la punición al consumo de estupefacientes es o no una afectación inconstitucional al derecho a la autonomía de la voluntad?

Estas preguntas derivan en el segundo gran debate en el que se inserta el constitucionalismo popular: la indeterminación del lenguaje que permite la discrecionalidad judicial, que no significa arbitrariedad¹¹. Las leyes no logran abarcar todos los supuestos. “El punto crucial –afirma Segovia– tal vez el nudo gordiano del constitucionalismo popular, es el conflicto de interpretaciones”¹². Quien decide el significado de la ley aporta en la sentencia un contenido novedoso que no puede deducirse del texto legal¹³. Las decisiones judiciales no están “insertas” en la norma general. No se deducen de ella mecánicamente y, por tanto, el juez puede aportar su subjetividad en cada decisión.

La objeción más radical en la actualidad es la que proviene de las escuelas críticas del derecho, quienes fundan gran parte de sus tesis en la indeterminación lingüística¹⁴. Duncan Kennedy, emblema de los *Critical Legal Studies*, afirma que sobre el “texto en sí” de una ley, como sobre la “cosa en sí” de Kant, nada puede decirse¹⁵. Cada intérprete llena de contenido cuando el “texto en sí” entra en relación con él.

Más en general, esta pregunta atraviesa la filosofía del derecho. Dworkin se pregunta si, en los casos difíciles, los jueces deben llenar los espacios vacíos

11 Véase ETCHEVERRY, Juan Bautista. “Discrecionalidad judicial”. En: FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (ed.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México: UNAM, 2015, págs. 1389-1418.

12 SEGOVIA, Juan Fernando. “La interpretación...”, Op. cit., pág. 115.

13 SCHMITT, Carl. “Ley y Juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial[1912, edición de 1968]”. En: SCHMITT, Carl. *Posiciones ante el derecho*. HERRERO, Montserrat (ed., estudio prel., trad. y notas). Madrid: Tecnos, 2012, pág. 53.

14 PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio. “Teorías críticas del derecho”. En: GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco (ed.). *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta, 2000, pág. 90.

15 KENNEDY, Duncan. “Una alternativa fenomenológica de izquierda a la teoría de la interpretación jurídica de Hart y Kelsen”. En KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. MORO, Guillermo (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI, 2012, págs. 104.

de ley conservando a) "lo más posible el espíritu del derecho" o b) llenarlo de "forma democrática, tratando de llegar al resultado que creen representa la voluntad del pueblo" o c) de forma "aventurera, tratando que la nueva ley sea tan justa y precisa como sea posible, según su opinión"¹⁶. La segunda respuesta es la que toma el constitucionalismo popular.

Si la interpretación constitucional popular es posible y necesaria para sus sostenedores, es porque no hay acuerdo sobre el significado de la Constitución. La falta de acuerdo no se da por un déficit de comprensión, sino porque entre el texto y la interpretación median sujetos concretos que aportan su significado particular a las cláusulas. Aunque no puede negarse que el texto escrito de la ley acota las posibilidades del juez¹⁷, lo cierto es que existe un margen en el cual cada persona aporta sus propias convicciones políticas, constitucionales y jurídicas.

Esto sin contar la incidencia de la moral en las decisiones judiciales. El derecho es receptor de principios morales que entran en conflicto y, según afirma MacIntyre, no hay acuerdo sobre un método racional para resolverlos¹⁸. Puede que esto sea muy negativo, pero es un dato de la realidad: tal acuerdo no existe. Una alternativa sería postular como válido un principio moral cualquiera por la fuerza (a riesgo de que se imponga otro grupo con uno distinto). Otra es buscar mecanismos de solución de dichos conflictos que efectivamente se dan en la sociedad. Es la aspiración liberal del constitucionalismo del cual la vertiente estudiada no busca salir. En efecto, el constitucionalismo popular no niega el conflicto, sino que aspira a encauzarlo. La diferencia con el constitucionalismo liberal clásico es que no deja en manos de los tribunales la decisión final. Ésta la tiene el pueblo.

16 DWORKIN, Ronald. *El imperio de la justicia*. FERRARI, Claudia (trad.). Barcelona: Gedisa, 2008, pág. 20.

17 Véase NAVARRO, Pablo. "Acerca de la Inevitabilidad de la Interpretación". *Isonomía*, 2005, núm. 22, págs. 99-122; HART, H. L. Adolphus. *El concepto de derecho*. CARRIÓ, Genaro (trad.). Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1960, págs. 189.

18 MACINTYRE, Alsdair. *Tras la virtud*. VALCÁRCEL, Amelia (trad.). Barcelona: Crítica, 2009, pág. 302 y 311. La ponderación sostenida por Robert Alexy y sus seguidores no es, para el filósofo británico, una solución.

4. El constitucionalismo popular en su mejor luz

Para entender una teoría o una doctrina es necesario, en primer lugar, estudiarla “desde adentro”. Esto significa que el estudio no debe tener como primer motivo la impugnación, sino la comprensión de las ideas y luego, por supuesto, la crítica a las mismas. Esto es lo que sostiene Enzo Traverso, quien afirma que un estudio *desde el exterior* que rechace cualquier empatía con el objeto de estudio (se refiere a hechos históricos, pero es aplicable a ideas) y que “reemplace el esfuerzo de comprensión por un juicio ético-político está condenada a no aprehender la naturaleza” de lo estudiado¹⁹. De la misma forma se hará aquí. En este apartado se estudia al constitucionalismo popular, parafraseando a Dworkin, “en su mejor luz”, es decir, aspirando a comprender qué quieren decir sus cultores intentado entender sus motivaciones y finalidades. En el apartado siguiente se harán las críticas.

El primer punto a tener en cuenta es que el constitucionalismo popular es tanto una tesis descriptiva como prescriptiva. Juristas como Devins y Fisher consideran que las cortes de hecho le prestan atención a la opinión pública y la voluntad de las mayorías²⁰. Otros, como Tushnet llaman a “quitarle” la Constitución a los tribunales²¹. Si lo de Tushnet es una propuesta política, los primeros autores están, principalmente, realizando un juicio de hecho.

No obstante, es común que los mismos autores consideren ambos planos a la vez, es decir, que afirmen que la historia del constitucionalismo en Estados Unidos muestra la primacía del constitucionalismo popular hasta entrado el siglo XX y, a la par, que el constitucionalismo popular *debería ser* la forma de resolver conflictos constitucionales. Esta es la posición de, por ejemplo, Larry Kramer²².

En un plano normativo, el constitucionalismo popular llama a *recuperar* el lugar del pueblo en las decisiones constitucionales que la doctrina ortodoxa y la

19 TRAVERSO, Enzo. *La historia como campo de batalla. Interpretar las violencias del siglo XX*. FILICA, Laura (trad.). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012, pág. 138.

20 DEVINS, Neal y FISHER, Louis. *The Democratic Constitution*. New York: Oxford University Press, 2004.

21 TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

22 KRAMER, Larry. *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. BERGALLO, Paola (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2011.

praxis judicial le ha quitado. El poder constituyente, que, como sabía Schmitt, no se agota en el acto de la decisión por la Constitución²³. Éste permanece en su titular, el pueblo, quien debe tomar las decisiones fundamentales incluso luego de constituidos los poderes.

En este punto, el constitucionalismo es en sentido estricto una doctrina. Si hoy en día la supremacía judicial está aceptada, pues entonces deberá ejercerse una presión popular para terminar con ella y recuperar el lugar del pueblo en las decisiones constitucionales. Lo que la ciudadanía entiende que dice la Constitución no sólo es valioso y debe ser tenido en cuenta, sino que es su interpretación auténtica.

Ahora bien, el constitucionalismo popular no es una doctrina unitaria. Existen diversas posturas que inundan el debate académico. Es más, dentro de autores representativos de esta posición pueden hallarse diversos significados. Analizando a Larry Kramer, Alexander y Solum hallan seis distintos significados atribuibles al constitucionalismo popular²⁴. Más en general, pueden identificarse dos corrientes diferentes que se han consolidado como las voces más importantes en la discusión y constituyen las más influyentes en América Latina.

La primera, representada por los autores Robert Post y Reva Siegel, ambos profesores de la Universidad de Yale. La segunda, esgrimida principalmente por Larry Kramer, de la Universidad de Stanford. Ambas corrientes parten de los siguientes puntos en común:

- Están en contra de la idea de que la interpretación de la Constitución sea sólo judicial (por medio de la Corte Suprema y los tribunales inferiores)²⁵.
- Se oponen a que la Corte Suprema sea la voz más autorizada en temas constitucionales.

23 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. AYALA, Francisco (trad.). Madrid: Alianza, 2009, págs. 99-100.

24 ALEXANDER, Larry y SOLUM, Lawrence B. "Popular? Constitutionalism?". *Harvard Law Review. Book Review*. 2005, Vol. 118, núm. 5, pág. 1616.

25 Esta es una premisa que comparten los teóricos críticos del derecho. En Argentina, por ejemplo, Enrique Marí hablaba de "niveles de discurso jurídico": el primero, el que es emitido por los órganos de poder; el segundo el de las doctrinas de los juristas y, el tercero, el de la ciudadanía, el de la sociedad en general (CÁRCOVA, Carlos. *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009, pág. 121-122). El constitucionalismo popular enfatiza, por supuesto, en este tercer nivel.

Por otra parte, las dos posturas se acercan y se alejan del llamado “departamentalismo”. El departamentalismo niega la supremacía judicial en la interpretación de la Constitución. Esta posición afirma que el Poder Judicial no es el único a quien le cabe controlar la constitucionalidad de las leyes. Los tres poderes del Estado, en la esfera de sus competencias, tienen la misma legitimidad para interpretar la Constitución. De otra forma, los poderes del Estado no serían iguales entre sí. Quien tenga la decisión final sobre la constitucionalidad de las leyes se erigiría en un poder superior al resto. Hay que tener en cuenta que ni la Constitución de Estados Unidos (ni la de Argentina) le asigna expresa e inequívocamente a ningún poder estatal el control de constitucionalidad ni la interpretación final de la Constitución. Por tanto, el Poder Ejecutivo y el Legislativo también deberían poder interpretar y controlar la Constitución.

El constitucionalismo popular –sobre todo en la posición de Larry Kramer– también considera que los tres “departamentos” controlan la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, a diferencia del departamentalismo, afirma algo más. Si sólo los órganos del Estado tuviesen la misión de velar por la Constitución, entonces no sería “popular” esta versión del constitucionalismo. Es sobre todo el pueblo el intérprete final de la Constitución. Si el pueblo se dio la Constitución mediante el ejercicio del poder constituyente, será el pueblo mismo el encargado de interpretar su alcance.

Es a partir de este punto donde surgen las diferencias más importantes. Segovia²⁶ hace una buena clasificación que tomaremos. Divide al constitucionalismo popular en cinco grupos:

- a) Quienes se oponen a toda limitación al gobierno popular.
- b) Quienes aceptan limitaciones, pero no el control judicial de constitucionalidad.
- c) Quienes aceptan ambas cosas (limitaciones y control) pero sostienen que la interpretación constitucional está en manos del pueblo en la instancia final.
- d) El departamentalismo que ya mencionamos.
- e) Quienes no combaten el control de constitucionalidad ni tampoco el departamentalismo, pero llaman a que los movimientos sociales por medio de protestas y diversas tácticas de intervención política informal incidan en la interpretación judicial.

Con los cuidados que debe tenerse a la hora de encasillar a los autores, Kramer se ubicaría en el c) y Post y Siegel en el e). Como se dijo, estos autores son los que más influencia han ejercido en nuestro medio.

4.1. La pugna por la interpretación constitucional

Según Robert Post y Reva Siegel, el pueblo puede verse *representado* en la justicia de forma análoga a la representación que ejercen los poderes políticos (es decir, Ejecutivo y Legislativo). Esto se daría en la medida en que los tribunales reflejen también la voluntad, opiniones, apetencias y aspiraciones del pueblo²⁷. Cuando el juez falla sobre la constitucionalidad de una norma no debe actuar como si viviese ajeno a la comunidad. Exactamente a la inversa de lo que la doctrina ortodoxa le pide al juez (que esté apartado de "la política" y sólo "hable por sus sentencias"), el constitucionalismo popular le reclama conciencia política y social.

Es importante tener bien en claro que para Post y Siegel es legítimo que los jueces ejerzan el control de constitucionalidad de las leyes. Es más, la Corte Suprema es la intérprete final de la Constitución. Su palabra sobre el significado de la Constitución *es la última*. Sin embargo, *no es la única*. Los jueces no interpretan (o no deberían interpretar) la Constitución solos y apartados del pueblo. Deben tener en cuenta qué significa para el pueblo la Constitución. Post y Siegel creen que la participación popular y el *judicial review* no se excluyen, sino que pueden integrar una concepción democrática del Poder Judicial²⁸. Pero, ¿qué significa un Poder Judicial democrático?

Significa que la interpretación de la Constitución también se disputa en un campo que excede el de los palacios de justicia, las cortes y los expedientes judiciales. La lucha es también política. Se da también en la calle, en los medios de comunicación, en las redes sociales, en las universidades. Post y Siegel invitan a todo el pueblo (experto o ignorante sobre derecho constitucional) a expresarse

27 POST, Robert y SIEGEL, Reva. "La furia contra el fallo 'Roe': constitucionalismo democrático y reacción violenta". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. Op. cit., pág. 51; POST, Robert y SIEGEL, Reva. "Constitucionalismo popular, departamentalismo y supremacía judicial". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. Op. cit., pág. 121.

28 POST, Robert y SIEGEL, Reva. "La furia contra...". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. Op. cit., p. 51; POST, Robert y SIEGEL, Reva. "Constitucionalismo popular...". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. Op. cit., p. 121.

sobre la Constitución; a intentar imponer su interpretación en los tribunales. Los jueces tendrán la última palabra, pero no la única.

Las facciones que pugnan por la interpretación constitucional deben luchar para que las cortes decidan según su forma de interpretar la Constitución. Cada caso constitucional no sólo es debatido por jueces aislados y encerrados en los tribunales. La gente sale a la calle, protesta, irrumpe en el espacio público exigiendo una o varias formas de entender la Constitución. Su objetivo es que la Corte Suprema en instancia final decida según la interpretación que postulan los movimientos sociales.

Por ejemplo, la famosa sentencia de la Corte Suprema norteamericana *Brown vs. Board of Education* de 1954 que declaró inconstitucional la legislación que admitía la segregación racial en las escuelas de Estados Unidos. Este fallo no se debatió sólo en tribunales. La gente se manifestó (a favor y en contra) en las plazas, cortando calles, publicando solicitudes y cartas al lector, organizando marchas y eventos. El objetivo era influir en la decisión final de la Corte Suprema. Dictada la sentencia, quienes estuvieron en contra hicieron lo propio para repudiarla y pedir un cambio de dirección en casos posteriores.

En el caso *Brown*, como en tantos otros, diversos grupos postulaban su propio significado sobre lo que la Constitución dice acerca de la segregación racial. Mientras que para algunos era constitucionalmente aceptable el lema “separados pero iguales”, para otros era inconstitucional que una ley permitiera no admitir a un alumno en una escuela por su color de piel.

Este desacuerdo, para Post y Siegel, no tiene nada de negativo. Al contrario, las luchas y oposiciones incluso feroces son positivas para la vida democrática. Los autores lo ejemplifican con “la furia contra el caso *Roe*” de 1973, es decir, con las oposiciones violentas contra la sentencia que consagró la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en Estados Unidos²⁹.

Para Post y Siegel la base de la legitimación de la Constitución radica, justamente, en estos desacuerdos sobre su significado. No porque todos estemos de acuerdo sobre el significado de la Constitución es que la consideramos suprema. Al contrario, porque pujamos por imponer una interpretación sobre el mismo texto es porque la Constitución lo es. La lucha entre visiones

29 POST, Robert y SIEGEL, Reva. “La furia contra...”. Op. cit.

contrapuestas que pugnan por darle contenido a la Constitución le otorga legitimidad. Lo que subyace es, en última instancia, la búsqueda de sentirse identificados con la Constitución.

En definitiva, esta teoría actualiza una idea que pensaron los "padres fundadores" de Estados Unidos: una república en la cual el equilibrio político se logra en la medida en que fuerzas contrapuestas se enfrenten dentro de las instituciones republicanas por imponer su voluntad³⁰. No importa que algunos sean conservadores y otros progresistas. Lo importante es que todos puedan participar en la lucha política y que todos los grupos puedan, llegado el caso, imponer su voluntad.

4.2. Intermedio: el caso del "2x1" en Argentina

Estas ideas son interesantes para pensar el caso del "2x1" en Argentina. La Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió a comienzos del 2017 en la causa "Muiña" otorgar el beneficio del 2x1 a un condenado por delitos de lesa humanidad durante la última dictadura militar del país³¹. La decisión se fundó en la aplicación de la ley más benigna en los términos del artículo 2 del Código Penal. La reacción mediática y popular adversa a la decisión llevó a que, en un trámite parlamentario que duró menos de 24 horas, se aprobara en el Congreso de la Nación una ley interpretativa que indicaba que dicho artículo no debía regir para casos de delito de lesa humanidad.

La celeridad en la aprobación se debió, según la prensa, a "la conmoción que generó el fallo y la ola de críticas que recibieron los jueces del máximo tribunal durante toda la semana por parte de todos los sectores políticos, incluido el oficialismo, que se despegó de la sentencia que en un primer momento había sido avalada por el secretario de Derechos Humanos, Claudio Avruj"³².

30 SEGOVIA, Juan Fernando. "La República. De Aristóteles a El Federalista –y la idea república en la formación constitucional argentina–". En: EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. *Los derechos del hombre y la idea republicana*. Mendoza: Depalma, 1994, pág. 106–107.

31 El beneficio del llamado 2x1 implica contabilizar doble el tiempo de la prisión preventiva. Estuvo en vigencia entre 1994 y 2001.

32 "El Senado convirtió en ley el límite al 2x1 para represores". *Ámbito Financiero*. 27 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.ambito.com/882360-el-senado-convirtio-en-ley-el-limite-al-2x1-para-represores>.

El objetivo fue “evitar que el fallo de la Corte, y por lo tanto el denominado beneficio del 2x1, se pueda aplicar a otros casos de condenados por delitos de lesa humanidad durante la dictadura”³³.

Es decir, la nueva interpretación que el Congreso de la Nación buscó imponer a las cortes surgió por la conmoción popular y se arrogó la potestad de interpretar en último término la Constitución o, al menos, negarle esa facultad a la Corte Suprema. El Congreso postuló que la Corte no tenía la última palabra en este punto. Motivado por la reacción popular, quiso imponerle otra interpretación.

Las objeciones a dicha ley desde el punto de vista del derecho penal liberal son evidentes: aunque se admita que el Congreso de la Nación puede dictar una ley interpretativa (algo discutible en sí mismo), el principio de ley penal más benigna insistiría en la aplicación del 2x1. De lo contrario, se impondría la aplicación retroactiva de una ley más gravosa para el acusado. El 4 de diciembre de 2018, la Corte Suprema cambió su criterio en la causa “Batalla”. Los ministros Horacio Rosatti y Elena Highton de Nolasco modificaron sus posiciones y conformaron una nueva mayoría. El círculo se cerró y la “interpretación popular” triunfó.

Quienes celebraron que la Corte Suprema modificara su criterio y habían celebrado antes la sanción de la ley interpretativa, lo hicieron apoyándose en el “reclamo social inmenso que se volcó en una movilización masiva”³⁴. Sus críticos señalaron —como el profesor de filosofía del derecho Andrés Rosler en su blog— al constitucionalismo popular como el factor de perversión al derecho penal garantista que impone la aplicación de la ley penal más benigna³⁵. La

Fecha de consulta: 25/06/2018.

33 YBARRA, Gustavo. “El Senado aprobó la ley que pone límites a la aplicación del 2x1”. La Nación. 10 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2022445-se-aprobo-la-ley-que-pone-limites-a-la-aplicacion-2x1>. Fecha de consulta: 25/06/2018.

34 HAUSER, Irina. “Los supremos recalcularon el cómputo del 2x1”. Página/12. 8 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/100140-los-supremos-recalcularon-el-computo-del-2-x-1>. Fecha de consulta: 15/06/2018.

35 ROSLER, Andrés. “La Nueva Constitución Nacional (y Popular) de 2017”. La Causa de Catón. 19 de mayo de 2018. Disponible en: <http://lacausadecaton.blogspot.com/2018/05/la-nueva-constitucion-nacional-de-2017>.

apelación al pueblo es reconocida desde ambas posiciones como la razón del cambio en la jurisprudencia. La navaja sobre el carácter final de la interpretación de la Corte se hace evidente, independientemente de la valoración que se le asigne.

Esta experiencia merece un análisis que excede los límites de este trabajo. Sin embargo, podría describirse válidamente a la luz del constitucionalismo popular. Niembro explica al comentar la posición de Friedman (que llama "constitucionalismo popular mediado") que:

"... pone en cuestión que los tribunales tengan siempre la última palabra. En algunos supuestos no tienen la última palabra sobre la constitucionalidad del acto impugnado porque la ejecución de la sentencia no es automática. Las formas para evitar su ejecución van desde el indulto del poder ejecutivo hasta un acto abierto de rebeldía. Pero tampoco tienen la última palabra sobre la interpretación porque las decisiones judiciales no tienen necesariamente ese efecto. Así, considera que una cosa es lo que digan los jueces en casos como *Cooper* y otra es lo que sucede en la realidad, como cuando el Congreso emite leyes contrarias a la interpretación del tribunal y la gente ignora y combate las decisiones judiciales con las que no está de acuerdo"³⁶.

Este párrafo es más que ilustrativo para el caso tratado.

4.3. Contra la supremacía judicial

La segunda vertiente del constitucionalismo popular que se considerará es la de Larry D. Kramer. Esta es la que más repercusión ha generado en América Latina. Para Kramer, la supremacía judicial, es decir, el hecho de que la Corte Suprema sea la intérprete final y definitiva de la Constitución, no es, en lo absoluto, parte de la historia y los orígenes del derecho constitucional estadounidense. Por tanto, debe ser rechazada.

La Constitución se creó como "la carta del pueblo, hecha por el pueblo".

html Fecha de consulta: 15/06/2018.

36 NIEMBRO, Roberto. "Una mirada al constitucionalismo popular". Isonomía. 2013, núm. 38, pág. 211.

Es el pueblo mismo “el responsable de ver que [...] [sea] interpretada e implementada de forma adecuada”³⁷. Para el autor:

“... ni la generación de los fundadores, ni sus hijos ni los hijos de sus hijos, ni sus descendientes hasta la generación de nuestros abuelos, fueron tan pasivos en su rol de ciudadanos republicanos. No hubieran aceptado –no aceptaron– que una elite de abogados se hiciera cargo de la Constitución”³⁸.

Para Kramer, dejarle la interpretación de la Constitución a las cortes es renunciar a principios republicanos. La veneración actual que se tiene en aquél país a los tribunales –y que en gran medida se replica en Argentina–, sería, para Kramer, inimaginable para los fundadores de los Estados Unidos. La tradición de Jefferson, Madison, Lincoln o Franklin D. Roosevelt, pone el acento y confía en las capacidades del pueblo. Por tanto, no le entregarían una decisión tan fundamental como la del significado de la Constitución a una minoría aristocrática (los jueces).

No es que Kramer esté en contra del control judicial de constitucionalidad, ya que afirma que todos los órganos del Estado están obligados a llevarlo a cabo (como vimos sostiene el departamentalismo). De lo que está en contra es de la *supremacía judicial*, invención reciente, según el autor, que contradice la idea de democracia. Para Kramer, es posible un control final del pueblo (“concebido como un cuerpo colectivo capaz de acción”³⁹) sobre la Constitución.

Lejos de fomentar la anarquía, según Kramer esto le daría mayor estabilidad al sistema y disminuiría los conflictos tan gravosos que se presentan luego de decisiones de la Corte en la cual una parte del pueblo no está de acuerdo. “El presupuesto de que la autoridad interpretativa final –afirma Kramer– debe residir en algún poder del gobierno pertenece a la cultura del derecho ordinario, no a la cultura del constitucionalismo popular”⁴⁰. Para el derecho ordinario, la Corte es la instancia final. Para el significado de la Constitución, el pueblo.

37 KRAMER, Larry, Op. cit., pág. 11.

38 *Ibidem*, pág. 180.

39 *Ibidem*, pág. 40.

40 *Ibidem*, pág. 141.

4.4. ¿Qué nos deja el constitucionalismo popular?

Visto a su mejor luz, el constitucionalismo popular parece una alternativa seductora frente a la aristocracia de toga que supone pensar el derecho como una cuestión exclusivamente de los jueces. Sería una forma de abandonar la concepción que afirma que sólo los jueces saben qué es el derecho y qué dice nuestra Constitución. Esta teoría ofrece argumentos para fomentar el involucramiento ciudadano en cuestiones constitucionales, la participación popular y, en definitiva, el debate público que requiere el sistema republicano.

Por otra parte, además de ser una doctrina (en el sentido de que postula una pauta de conducta) es también una teoría descriptiva de la realidad. Puede probarse que el pueblo participa, opina, se manifiesta y protesta ante decisiones judiciales sobre asuntos constitucionales. Estas protestas han tenido incidencia en decisiones de las cortes argentinas. Álvarez Ugarte ofrece ejemplos en que organizaciones intermedias, movimientos sociales e individuos recurrieron a protestas, cabildeo, solicitadas y manifestaciones para postular significados diversos sobre derechos constitucionales⁴¹. Esto sería, a sus ojos, una forma de interpretación popular de la Constitución que repercutió en fallos judiciales concretos o cambios de legislación.

Un ejemplo importante que ofrece es el tránsito entre la negativa de la personería jurídica a la Comunidad Homosexual Argentina en un fallo de la Corte Suprema en 1992 a la ley de matrimonio entre personas de un mismo sexo en 2010. Allí se jugaba, entre otras cuestiones, una interpretación constitucional. Además, pueden citarse casos resonantes que le tocó fallar a la Corte Suprema en los últimos años, como la reapertura del juzgamiento de delitos de lesa humanidad; inconstitucionalidad de la llamada "democratización de la justicia"; constitucionalidad de la ley de medios audiovisuales; inconstitucionalidad del consumo de estupefacientes; situación de cárceles y, como se vio, el caso relativo al "2x1".

41 ÁLVAREZ UGARTE, Ramiro. "El constitucionalismo popular y los problemas de la 'última palabra': apuntes para un contexto latinoamericano". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. 2012, Vol. 13, núm. 1, pág. 75-125.

5. El constitucionalismo popular con la luz apagada

La bienvenida teórica del constitucionalismo popular no ha sido unánime. La seducción que produce las invocaciones al pueblo y a la ampliación de la democracia no han acallado las críticas que desde diversas tradiciones se le hacen a esta nueva doctrina constitucional. Habiendo analizado la teoría bajo su mejor luz, es necesario indagar en las críticas. Éstas pueden dividirse en dos grandes grupos:

- Críticas internas, es decir, aquellas que impugnan la postura por las inconsistencias propias de sus formulaciones. Estas críticas provienen incluso de personas que, en líneas generales, coinciden con algunos de los postulados del constitucionalismo popular.
- Críticas externas, surgidas de la contrastación del constitucionalismo popular con otras ideas político-constitucionales. Por ejemplo, la idea clásica del *rule of law*.

5.1. Críticas internas

El primer problema interno del constitucionalismo popular es el reconocimiento de la voluntad popular. Si la decisión constitucional también debería ser fruto del consenso popular, entonces es la construcción de los consensos lo que debe ponerse en discusión. Este punto no ha sido tomado en consideración por la literatura crítica. Se ha hecho referencia a que el consenso sobre la interpretación popular no podría identificarse⁴². Sin embargo, el punto más crucial no es que no pueda reconocerse la voluntad, sino la postulación de un consenso y la aceptación o legitimación de tal como cierto.

¿Quién determina que existe un consenso en la sociedad? La propuesta del constitucionalismo popular encierra un peligro: que se confunda el consenso democrático con la creación de legitimidad a través de los medios masivos de comunicación. El filósofo italiano Giorgio Agamben argumenta que la idea de consenso es en gran medida la producción de sentido de los *mass media*⁴³. De

42 DEVINS, Neal. "The D'Oh! Of Popular Constitutionalism". *Michigan Law Review*. 2007, núm. 105(6), pág. 1345.

43 AGAMBEN, Giorgio. *El reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y el gobierno*. Homo sacer II, 2. COSTA, Flavia; CASTRO, Edgardo y RUVITUSO, Mercedes (trad.). Buenos Aires: Adriana Hidal-

ser así, son ellos –y no el pueblo– quienes tomarían, de aceptarse esta teoría, las decisiones sobre temas constitucionales.

Tanto Larry Kramer como Robert Post y Reva Siegel llevan el derecho constitucional a los debates públicos, a las luchas políticas en las calles, a las manifestaciones populares: a las “aclamaciones”. Carl Schmitt fue uno de los juristas que primero trató la relación entre derecho constitucional y opinión pública. Ya en 1928 reconoció que la posibilidad de una “democracia directa” donde el pueblo por aclamación tomara decisiones era imposible. Las aclamaciones ya no se daban en la plaza pública: “la aclamación, que es una manifestación natural y necesaria de la vida de todo pueblo, ha cambiado su forma. Se manifiesta como ‘opinión pública’”⁴⁴. Más adelante agrega que “la opinión pública es la forma moderna de aclamación” y “no hay ninguna Democracia, ni ningún Estado, sin opinión pública, como no hay ningún Estado sin aclamación”⁴⁵. Esto, lógicamente, encierra un peligro fundamental: “que la opinión pública y la voluntad del pueblo sean dirigidas por fuerzas sociales invisibles e irresponsables”⁴⁶.

Desde este punto de vista, ¿qué posibilidades reales tiene el constitucionalismo popular? Si Schmitt y Agamben tienen razón, entonces el constitucionalismo popular está muy lejos de reconciliar la Constitución con el pueblo. Lo que está haciendo es, en todo caso, quitándole la interpretación a las cortes (o, al menos, cuestionando su autoridad) para pasársela a los medios masivos de comunicación que generan la opinión pública.

Sucede que, en general, las potencialidades del constitucionalismo popular no suelen resistir el análisis fino que, por ejemplo, hacen Alexander y Solum⁴⁷. Sólo interpretado en la mejor luz puede tomarse en serio que el pueblo tiene capacidad de actuar como cuerpo colectivo para decidir sobre la constitucionalidad de actos estatales. Y esa mejor luz supone entender que se está realizando una metáfora o una sinécdoque. El cabildeo, las manifestaciones, asambleas o

go,2008, pág. 441-451.

44 SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. AYALA, Francisco (trad.). Madrid: Alianza,2009, pág. 100.

45 *Ibidem*, pág. 241.

46 *Ídem*.

47 ALEXANDER, Larry y SOLUM, Lawrence B. *Op. cit.*

protestas populares jamás pueden ser considerados como acciones del “pueblo”⁴⁸. Como afirman los autores, en todo caso son muestras de poder, pero no de ejercicio de autoridad jurídica⁴⁹, *i.e.* sus decisiones no son, como el derecho, razón suficiente en sí misma para actuar.

Esto no descarta, en lo absoluto, la legitimidad de las manifestaciones populares y las protestas, que en muchos casos son el único medio efectivo para expresarse. El punto es que ninguna manifestación por numerosa que sea constituye una razón suficiente para que sus posiciones deban ser aceptadas como órdenes con autoridad jurídica.

Por otra parte, Cárdenas García comenta las críticas que los propios partidarios del constitucionalismo popular han realizado. Lo que más le preocupa es el peligro de “fascismo, el antiintelectualismo, la persecución de minorías impopulares, la exaltación de la mediocridad y la romántica exageración de las virtudes de la masa”⁵⁰. Probablemente haya aquí un sesgo producido por la confusión entre populismo constitucional y constitucionalismo popular. De cualquier manera, debe tomarse esta crítica seriamente.

Las apelaciones al pueblo son siempre descendentes, tal como, otra vez, ponía de resalto Schmitt⁵¹ en Alemania, Palacio en Argentina⁵² y Alexander y Solum⁵³ en Estados Unidos. Quien ejerce el poder pregunta y el pueblo responde por sí o por no. El pueblo no puede ni formular una pregunta ni tampoco formular una regla aceptable o no por quien detenta el poder. La verdad es a la inversa. Esa circulación descendente del poder (en términos de Martínez Cinca⁵⁴) ofrece las posibilidades de manipulación política recubiertas con una imagen romántica de las masas decidiendo y participando.

48 *Ibidem*, pág. 1622.

49 *Ibidem*, pág. 1605.

50 CÁRDENAS GARCÍA, Javier. “Teoría jurídica y globalización neoliberal”. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. 2017, núm. 11, pág. 259.

51 SCHMITT, Carl. *Op. cit.*

52 PALACIO, Ernesto. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Eudeba, 1973.

53 ALEXANDER, Larry y SOLUM, Lawrence B. *Op. cit.*

54 MARTÍNEZ CINCA, Carlos D. “Paradojas de la ‘soberanía popular’. Un análisis en clave filosófica”. *República y Derecho*, 2018, núm. III, pág. 1-26.

Para contrarrestar estas impugnaciones, Niembro sostiene que “los populares no quieren decir que la interpretación del pueblo sea la única, ni siquiera la mejor, sino recordarnos que tanto el pueblo como los jueces se pueden equivocar”⁵⁵. Puede dudarse de que esta sea la única intención de Kramer o Post y Siegal. Si así fuese, como afirman Alexander y Solum, “*we are allforit*”⁵⁶. Sería difícil impugnar la necesidad del involucramiento ciudadano en los asuntos de justicia, sobre todo cuando la Corte Suprema debe decidir casos resonantes sobre temas sensibles y de impacto social. Así sucedió, por ejemplo, con la decisión sobre enseñanza religiosa en las escuelas en 2018 en Argentina.

Sin embargo, el constitucionalismo popular parece buscar algo más. Pero lo que busca parece ser inalcanzable. No es sólo que nos invita darnos cuenta de que los jueces se equivocan, una verdad de Perogrullo. Tampoco nos invita a que nos involucremos, opinemos y protestemos sobre los fallos judiciales. El punto es que el pueblo puede, debería y de hecho lo hace *participar* en las decisiones sobre el significado de la Constitución. Aunque nunca queda claro cómo, la propuesta es esa.

Otra crítica interna interesante es también realizada por Alexander y Solum. Los autores insisten en varios pasajes de su largo análisis en que Kramer incurre en una paradoja. Sostiene que el *judicial review* es resultado de una postura elitista que deja al pueblo fuera de los debates constitucionales. Sin embargo, a la par reconoce que el pueblo mismo ha consentido en el ejercicio final del control de constitucionalidad por la Corte Suprema, pero él quiere cambiarlo. Es difícil negar que Kramer parece querer que se oiga la voz del pueblo en la medida en que esa voz no se alce para sostener la supremacía judicial. En otras palabras, el constitucionalismo debe ser popular en tanto la voluntad sea que siga siendo popular.

Por otra parte, Devins, en su comentario al libro de Jeffrey Rosen *The Most Democratic Branch* que constituye también un aporte al constitucionalismo popular, sostiene otra crítica que, de ser cierta, es bastante seria: a los estadounidenses, afirma Devins, “no le interesan los principios constitucionales: mientras sólo uno de cuatro americanos puede nombrar más de una de las cinco liberta-

55 NIEMBRO, Roberto. Op. cit., pág. 193.

56 ALEXANDER, Larry y SOLUM, Lawrence B. Op. cit., pág. 1616.

des garantizadas en la Primera Enmienda, más de la mitad puede nombrar al menos dos miembros de la familia de *Los Simpsons*⁵⁷. A los estadounidenses, continúa más adelante el autor, “no les interesa mucho la política, ni hablar del razonamiento constitucional”. Lo que les preocupa de la Constitución es, afirma, la independencia judicial⁵⁸.

Por último, es interesante la crítica de Niembro sobre la posibilidad de que el Poder Judicial pueda interpretar y representar la voluntad popular. Resulta paradójica, afirma, esta pretensión si se toma en cuenta que el objetivo de crear el Poder Judicial fue que no se vea influido por la voluntad mayoritaria⁵⁹. Tal como señala Gargarella, los tribunales son, por definición, los menos indicados para la interpretación de la voluntad popular⁶⁰. No hay razones para pensar, según afirma, que ellos serán más receptivos a dicha voluntad que el Congreso, por antonomasia el órgano representativo.

5.2. Críticas externas: constitucionalismo popular y estado de derecho

Los críticos al constitucionalismo popular han señalado que esta posición controvierte principios básicos del estado de derecho. La tensión con el estado de derecho, que motivó esta investigación, surge desde que se reconoce un eje central de este ideal político: el rol de los jueces en su sostenimiento. Joseph Raz establece como un principio básico del estado de derecho la independencia judicial y la resolución final por parte de la justicia de los casos a ella sometidos⁶¹. Como se vio, el constitucionalismo popular no pretende romper totalmente con esta idea, pero sí la cuestiona, sobre todo en la versión de Kramer.

De cualquier manera, no es sólo la decisión final lo que protege la idea de estado de derecho: del carácter final de la decisión, Raz deduce la importancia

57 DEVINS, Neal. Op. cit., pág. 1335.

58 Ibídem, pág. 1340.

59 NIEMBRO, Roberto. Op. cit., pág. 218.

60 GARGARELLA, Roberto. “Republicana, Representativa y Federal”. En: GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (coord.). *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*. Buenos Aires: La Ley, 2016, Tomo I, pág. 3-23.

61 RAZ, Joseph. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. TAMAYO Y SALMORÁN. Rolando (trad.). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, pág. 271.

de las garantías de inamovilidad, salarios y "otras condiciones" relativas a la función de los jueces como forma de "garantizar que [...] estén libres de presiones extrañas y sean independientes de toda autoridad salvo de la autoridad del derecho"⁶². La idea de que la ciudadanía debe presionar a los jueces, como postula Post y Siegel, claramente tensiona esta concepción del estado de derecho. Los jueces no tienen por qué escuchar esas presiones, ya que sólo la adecuación al derecho cuenta como razón para sus decisiones⁶³.

En la misma línea se coloca Dworkin, quien reconduce las dos posibles concepciones sobre estado de derecho explicadas en *Una cuestión de principios* al proceso judicial. La primera concepción es el estado de derecho como "cumplimiento del reglamento"⁶⁴, es decir, como acatamiento por el Estado de las normas por él mismo dictadas. La segunda, más compleja, es la "centrada en los derechos"⁶⁵, que parte del reconocimiento de "derechos morales" de cada individuo frente al resto de la sociedad y derechos políticos en relación con el Estado. Ambas posiciones decantan en el rol de los tribunales. El Estado debe hacer "cumplir 'cuando así lo requieran los ciudadanos' [los derechos morales] a través de los tribunales u otras instituciones judiciales similares"⁶⁶. Los conflictos constitucionales alrededor de derechos están, por supuesto, en manos de los jueces.

El constitucionalismo popular no viene, en lo absoluto, a negar que el Poder Judicial deba hacer cumplir los derechos constitucionales. Pero su puesta en cuestión del control constitucional de las leyes, que en muchos casos es la herramienta para la resolución de conflictos de derechos y el cumplimiento de los mismos, controvierte la legitimidad judicial tan preciada para los dos modelos de Dworkin. Con especial relevancia mella la legitimidad del segundo modelo, el cual privilegia la interpretación judicial de la Constitución y no la (posible o no) interpretación popular. Esto se debe a que la filosofía jurídica dworkiniana

62 *Ibidem*, págs. 271-272.

63 *Ibidem*, pág. 274.

64 DWORKIN, Roland. *Una cuestión de principios*. BOSCHIROLI, Ángeles (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI, 2012, pág. 28.

65 *Ídem*.

66 *Ídem*.

entiende posible hallar respuestas a los conflictos en la Constitución por entenderla de forma “abarcativa”. Al contrario, el constitucionalismo popular considera que la Constitución es una guía para la deliberación pública y no una fuente de respuestas inmediatas⁶⁷.

Al quitarle la interpretación única y final a los jueces, se controvierte un aspecto básico que fundó el *rule of law*. La seguridad jurídica corre peligro y el principio de legalidad se desdibuja: la voluntad popular puede alterar el sentido de la Constitución, algo que en la doctrina tradicional del estado de derecho es patrimonio exclusivo de los jueces. Si esta última doctrina podría decantar en la aristocracia de toga y el “gobierno de los jueces”⁶⁸, la deriva posible del constitucionalismo popular es en una soberanía del pueblo difícilmente limitable y que podría subordinar la Constitución a su voluntad. A la limitación de esta voluntad por el estado de derecho, Alexander y Solum llaman “rule of law constitutionalism”. Los autores le reclaman a Kramer por no enfrentarse seriamente a esta idea⁶⁹.

Imperio de la ley y supremacía de la decisión judicial parecen ir de la mano. En este sentido es imposible para la teoría del *rule of law* admitir como valioso que las decisiones constitucionales sean tomadas por procedimientos democráticos. No puede someterse el significado de los derechos a lo que diga en determinado momento la ciudadanía. Lo único que debe tenerse en cuenta en las decisiones constitucionales es lo establecido en la Constitución sin importar lo que manifieste el pueblo. Quienes están llamados a interpretar los derechos son los jueces apartados de los vaivenes políticos. Incluso en el caso en que se equivoquen, existe un valor en la fijeza que dan las decisiones finales de las cortes⁷⁰.

El constitucionalismo popular parte de la idea de que no existe un solo significado de la Constitución. Para los críticos, como el profesor Fernando Segovia, esto genera un relativismo “anárquico” en donde toda postulación de

67 ALTERIO, Ana Micaela. Op. cit., pág. 67 y n. 8.

68 Como lo vio agudamente Lambert en 1922 (LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos: La experiencia americana del control judicial de constitucionalidad de las leyes*. DE LA FUENTE, Félix (trad. y adaptación). Madrid: Tecnos, 2010).

69 ALEXANDER, Larry y SOLUM, Lawrence B. Op. cit., págs. 1627-1628.

70 *Ibidem*, págs. 1634-1635.

significado parece valer en la medida en que sea hecha por el pueblo. Al pluralismo del pueblo le corresponde un pluralismo constitucional sin definición: "La Constitución queda vaciada de sentido y éste es aportado por el pueblo"⁷¹. Segovia se alarma porque el constitucionalismo popular ofrece una "petulancia anárquica" propia de "sus raíces nominalistas" y del "subjektivismo relativista"⁷².

Considera que el constitucionalismo popular es una consecuencia radicalizada de la idea que afirma que la Constitución y el constitucionalismo impregnan toda la vida jurídica y política. Para él, esto sería contraproducente porque de algún modo rebaja la Constitución a norma común:

"Puede verse al constitucionalismo popular como el resultado de ciertas transformaciones sociales, culturales y político-jurídicas más que, única o principalmente, como una reacción contra la supremacía judicial. En efecto, si no podemos establecer el límite entre lo que es constitucional y lo que no lo es; si desapareció el muro que resguarda la constitución de la ley y la política cotidiana; si todo es constitucional (y, al mismo tiempo, cualquier cosa puede dejar de serlo); si ya no hay diferencia entre la Constitución y el orden existente, entre los valores constitucionales y los valores de la gente; si toda pretensión es derecho humano y todo derecho humano se legitima por la pretensión de identidad o de reconocimiento; si es así, ¿por qué ha de ser más auténtica la interpretación de los jueces que la de los otros poderes de gobierno o aún del pueblo? Cuando se diluye lo que el constitucionalismo estableció como distinción fundamental para su existencia, todo pareciera abrirse, volverse objeto del poder constituyente o de la soberanía del pueblo, del imperio del pluralismo de grupos y de cosmovisiones. Parafraseando a Zygmunt Bauman, vivimos un *constitucionalismo líquido*"⁷³.

En definitiva, lo que busca Segovia es evitar que lo constitucional quede a merced de la voluntad "voluble" sometida a grupos de presión. No quiere que

71 SEGOVIA, Juan Fernando. "La interpretación...". Op. cit., pág. 125.

72 *Ibidem*, pág. 127.

73 *Ibidem*, pág. 128.

la Constitución cambie según los ánimos de la gente⁷⁴. El problema que ve es que el constitucionalismo popular habilita a una impugnación de los valores consagrados en la Constitución para que sean resignificados bajo la mirada de cada nueva generación. Esto habilitaría a cualquier contenido y no se podría conocer cuáles son los valores constitucionales⁷⁵.

Estas críticas de Segovia pueden ser ciertas. Sin embargo, debe reconocerse que la evolución hacia una interpretación constitucional en la que “todo vale” tiene poco que ver con el constitucionalismo popular y mucho con el judicialismo y, sobre todo, el neoconstitucionalismo, posiciones muy alejadas del constitucionalismo popular⁷⁶. No podemos abordarlo aquí en profundidad, pero el punto es que el relativismo y la anarquía interpretativa se dan con independencia de que el pueblo participe o no. De hecho, como vimos aquí, es el sustrato (reconocido por el mismo Segovia⁷⁷) que hace surgir el constitucionalismo popular y no a la inversa. Más aún: gran parte del argumento de Kramer está destinado a terminar con el relativismo judicialista en base a la seguridad de la interpretación final del pueblo. Las preocupaciones de ambos son equivalentes.

De cualquier manera, cabe preguntarse si esta impugnación al constitucionalismo popular desde el *rule of law* es definitiva, *i.e.* si ambas corrientes son realmente incompatibles.

Martínez Cínca argumenta que la idea del estado de derecho, proveniente de Hobbes y Rousseau, se funda en una alteración de la dinámica descendente del poder y una posición “contraintuitiva” de cómo se dan las relaciones de gobierno. El estado de derecho, al estar basado en la soberanía popular y el consenso de los gobernantes, quiere postular el “gobierno de los gobernados”. Allí está lo contraintuitivo: quienes son gobernados no pueden gobernar. Hay una violación del principio de no contradicción. Además, considera que la dinámica del poder es descendente, de quien tiene poder para ordenar conductas, a quienes no lo poseen. El estado de derecho, al contrario, postula un ciclo

74 Ídem.

75 Íbidem, pág. 125.

76 Tratado de forma muy aguda en ATRIA, Fernando. *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016, sobre todo en los capítulos 3, 6, 11-14.

77 Íbidem, pág. 123.

ascendente, de los gobernados a los gobernantes y eso no se corresponde con la realidad del poder.

Este análisis es central para nuestra propuesta. Aunque Martínez Cinca no se concentre en el problema judicial, hay aquí una visión del estado de derecho sustentada en fundamentos que el constitucionalismo popular, lejos de negar, apoyaría gustosamente: la soberanía del pueblo, la palabra última de los gobernados (que deben gobernar), el consenso ascendente. Más allá de las paradojas que señala el autor, el punto es que no hay una contradicción insalvable entre ambas teorías. De hecho, Martínez Cinca se pregunta si realmente existiría contradicción entre el populismo y el estado de derecho⁷⁸. Esta pregunta, que en su texto queda sin respuestas, era de esperarse: no parecen haber contradicciones entre los fundamentos de ambas posiciones. Lo mismo puede decirse de la dialéctica entre constitucionalismo popular y estado de derecho.

6. Conclusión

Estas últimas ideas pueden señalar un camino para desarmar el pavor que produce el constitucionalismo popular para quienes lo ven como amenaza al estado de derecho. En realidad, podría ser considerado un epifenómeno del *rule of law*. Pero fuera de ello, aun cuando el estado de derecho sea considerado principalmente como un freno al poder (incluido del pueblo y el de sus representantes), el constitucionalismo popular es reconciliable con esta tradición. Todo es, en definitiva, una cuestión de proporciones. La tensión entre Constitución y democracia con la que comenzamos el análisis (y que, en definitiva, lo enmarca), no puede resolverse. Y está bien que no se resuelva. Cualquier inclinación total por uno de los extremos destruiría el principio opuesto. Lo importante es, en realidad, que la articulación se sostenga equilibrada y no que se decida por un principio.

La participación política, el debate y la discusión ciudadana de los asuntos públicos (como es la interpretación constitucional) son rasgos vitales para el sistema republicano. Pero cuanto más se profundizan las oposiciones y más se dejan libradas al debate las opciones políticas, más riesgos hay de tensar los

78 MARTÍNEZ CINCA, Carlos D., Op. cit., pág. 21.

límites del orden establecido, incluso el que se define legalmente. Esto ya lo sabía Rousseau, para quien no había gobierno más expuesto a “las guerras civiles y a las agitaciones intestinas como el democrático o popular”⁷⁹. Sin embargo, esto no lo llevaba a rechazar la democracia de forma tajante, sino a enfatizar en la virtud ciudadana.

Lo mismo podría decirse del constitucionalismo popular. Es legítima su intención de morigerar el elitismo judicialista que vuelve el derecho opaco y ajeno. La noción antigua del Poder Judicial como garante último y casi único del estado de derecho, es problemática y difícilmente sustentable en el debate público actual. Pero la pretensión democratizante del derecho constitucional necesita ser estabilizada para evitar el “todo vale” de un relativismo absoluto, donde cualquier posición es admisible si se postula que es sustentada por el pueblo.

7. Bibliografía

- AGAMBEN, Giorgio. *El reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y el gobierno. Homo sacer II*, 2. COSTA, Flavia; CASTRO, Edgardo y RUVITUSO, Mercedes (trad.). Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2008.
- ALEMANY, Macario. “Democracia versus Constitución (¿precompromiso o paternalismo?)”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2010, núm. 26.
- ALEXANDER, Larry y SOLUM, Lawrence B. “Popular? Constitutionalism?”. *Harvard Law Review*. Book Review. 2005, Vol. 118, núm. 5.
- ÁLVAREZ UGARTE, Ramiro. “El constitucionalismo popular y los problemas de la ‘última palabra’: apuntes para un contexto latinoamericano”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. 2012, Vol. 13, núm. 1.
- ALTERIO, Ana Micaela. “El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales”. En: GARGARELLA, Roberto y NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coord.). *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Ciudad de México: UNAM, 2016.
- ÁMBITO FINANCIERO. “El Senado convirtió en ley el límite al 2x1 para represores”. 27 de mayo

79 ROUSSEAU, Jean-Jaques. “El Contrato social”. En: ROUSSEAU, Jean-Jaques, *Discurso sobre las ciencias y las artes – Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres – El contrato social*. BERGÉS, Consuelo (trad.). Madrid: Gredos, 2011, pág. 132.

- de 2017. Disponible en: <http://www.ambito.com/882360-el-senado-convirtio-en-ley-el-limite-al-2x1-para-represores> Fecha de consulta: 25/06/2018
- ATRIA, Fernando. *La forma del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- CÁRCOVA, Carlos. *Las teorías jurídicas post positivistas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.
- CÁRDENAS GARCÍA, Javier. "Teoría jurídica y globalización neoliberal". *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. 2017, núm. 11.
- CUADROS, Oscar. *Administración y Constitución. Contenido y aplicaciones de la división del derecho en público y privado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2014.
- DEVINS, Neal. "The D'Oh! Of Popular Constitutionalism". *Michigan Law Review*, 2007, núm. 105(6).
- DEVINS, Neal y FISHER, Louis. *The Democratic Constitution*. New York: Oxford University Press, 2004.
- DWORKIN, Ronald. *El imperio de la justicia*. FERRARI, Claudia (trad.). Barcelona: Gedisa, 2008.
- DWORKIN, Roland. *Una cuestión de principios*. BOSCHIROLI, Ángeles (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI, 2012.
- ETCHEVERRY, Juan Bautista. "Discrecionalidad judicial". En: FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (ed.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México: UNAM, 2015.
- GARGARELLA, Roberto. "Constitucionalismo vs. Democracia". En: FABRA ZAMORA, Jorge Luis y RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (ed.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Vol. 3, México D.F.: UNAM, 2015.
- GARGARELLA, Roberto. "Republicana, Representativa y Federal". En: GARGARELLA, Roberto y GUIDI, Sebastián (coord.). *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria. T. I*. Buenos Aires: La Ley, 2016.
- HART, H. L. Adolphus. *El concepto de derecho*. CARRIÓ, Genaro (trad.). Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1960.
- HAUSER, Irina. "Los supremos recalcularon el cómputo del 2x1". Página/12. 8 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/100140-los-supremos-recalcularon-el-computo-del-2-x-1>. Fecha de consulta: 15/06/2018.
- KENNEDY, Duncan. "Una alternativa fenomenológica de izquierda a la teoría de la interpretación jurídica de Hart y Kelsen". En KENNEDY, Duncan. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. MORO, Guillermo (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI, 2012.
- KOSELLECK, Reinhart. *Historia de conceptos. Estudios sobre semántica y pragmática del lenguaje político y social*. FERNÁNDEZ TORRES, Luis (trad.). Madrid: Trotta, 2012.
- KRAMER, Larry. *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. BERGALLO, Paola (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2011.

- LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos: La experiencia americana del control judicial de constitucionalidad de las leyes*. DE LA FUENTE, Félix (trad. y adaptación). Madrid: Tecnos, 2010.
- LEVISON, Sanford. *Nuestra Constitución antidemocrática. En qué se equivoca la Constitución (y cómo puede corregirla el pueblo)*. GONZÁLEZ BERTOMEU, Juan F. (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2012.
- MACINTYRE, Alsdair. *Tras la virtud*. VALCÁRCEL, Amelia (trad.). Barcelona: Crítica, 2009.
- MARTÍNEZ CINCA, Carlos D. "Paradojas de la 'soberanía popular'. Un análisis en clave filosófica". *República y Derecho*, 2018, núm. III.
- NAVARRO, Pablo. "Acerca de la Inevitabilidad de la Interpretación". *Isonomía*, 2005, núm. 22.
- NIEMBRO, Roberto. "Una mirada al constitucionalismo popular". *Isonomía*. 2013, núm. 38.
- PALACIO, Ernesto. *Teoría del Estado*. Buenos Aires: Eudeba, 1973.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio. "Teorías críticas del derecho". En: GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco (ed.). *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta 2000.
- POST, Robert y SIEGEL, Reva. "Constitucionalismo democrático". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.
- POST, Robert y SIEGEL, Reva. "La furia contra el fallo 'Roe': constitucionalismo democrático y reacción violenta". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (trad.). Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.
- POST, Robert y SIEGEL, Reva. "Constitucionalismo popular, departamentalismo y supremacía judicial". En: POST, Robert y SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (trad.) Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.
- RAZ, Joseph. *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*. TAMAYO Y SALMORÁN. Rolando (trad.). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- ROSLER, Andrés. "La Nueva Constitución Nacional (y Popular) de 2017". *La Causa de Catón*. 19 de mayo de 2018. Disponible en: <http://lacausedecaton.blogspot.com/2018/05/la-nueva-constitucion-nacional-de-2017.html>. Fecha de consulta: 15/06/2018.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. "El Contrato social". En: ROUSSEAU, Jean-Jaques, *Discurso sobre las ciencias y las artes – Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres – El contrato social*. BERGÉS, Consuelo (trad.). Madrid: Gredos, 2011.
- SCHMITT, Carl. "Ley y Juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial [1912, edición de 1968]". En: SCHMITT, Carl. *Posiciones ante el derecho*. HERRERO, Montserrat (ed., estudio prel., trad. y notas). Madrid: Tecnos, 2012.

- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. AYALA, Francisco (trad.). Madrid: Alianza, 2009.
- SEGOVIA, Juan Fernando. “La República. De Aristóteles a *El Federalista* –y la idea república en la formación constitucional argentina–”. En: EGÜES, Carlos y SEGOVIA, Juan Fernando. *Los derechos del hombre y la idea republicana*, Mendoza: Depalma, 1994.
- SEGOVIA, Juan Fernando. “La interpretación constitucional populista”. *Prudentia Iuris*, 2013, núm. 76.
- TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution away from the Courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- TRAVERSO, Enzo. *La historia como campo de batalla. Interpretar las violencias del siglo XX*. FILICA, Laura (trad.). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- YBARRA, Gustavo. “El Senado aprobó la ley que pone límites a la aplicación del 2x1”. *La Nación*. 10 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.lanacion.com.ar/2022445-se-aprobo-la-ley-que-pone-limites-a-la-aplicacion-2x1>. Fecha de consulta: 25/06/2018.