

¿EL CONSTITUCIONALISMO POPULAR TIENE UNA HISTORIA LATINOAMERICANA? A VUELTAS CON SUS ORÍGENES DECIMONÓNICOS

 Carlos Garriga^{1,2}

Con el nombre “constitucionalismo popular” se conoce desde hace quince o veinte años una corriente de pensamiento constitucional que se declara contraria a la *supremacía judicial* (como expediente que otorga a los jueces la última palabra *erga omnes* en los debates sociales y políticos constitucionalmente significativos) y partidaria de incentivar la participación del *pueblo* en la interpretación de la Constitución, postulados que se combinan en diferente proporción o con distinto alcance según los autores que consideremos e inciden de lleno en el prolongado debate jurídico-político sobre la legitimidad y el alcance, las posibilidades y los límites del control judicial de constitucionalidad.

1 Universidad del País Vasco. Leiona – Bizkaia – España.

2 Proyecto de investigación DER2017-83881-C2-I-P. GIU19/095 (UPV/EHU). Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (1989), se incorporó en 1993 a la Universidad Autónoma de Madrid como profesor titular de Historia del Derecho y desde el año 2004 es catedrático de esta disciplina en la Universidad del País Vasco. Ha sido profesor visitante e impartido seminarios y cursos de postgrado en diversos centros europeos y americanos. Es autor de numerosas publicaciones especializadas, relativas principalmente a la historia de la justicia y del constitucionalismo hispano. Actualmente se interesa por la problemática de la transición entre el orden jurídico-político tradicional y los órdenes legales en el espacio iberoamericano, con especial atención a las Américas hispana y portuguesa, tanto en el plano discursivo como normativo e institucional (siglos XVIII-XIX). Contacto: carlos.garriga@ehu.es.

Si el *constitucionalismo* puede genéricamente caracterizarse como una cultura de derechos de libertad y poderes de garantía³, este ideal normativo se entiende hoy por hoy realizado, tras los desenvolvimientos acaecidos desde la segunda posguerra, cuando las declaraciones normativas correspondientes van acompañadas de rigidez constitucional y control judicial de constitucionalidad, funcionales a encerrar los derechos declarados en un “coto vedado” (Garzón Valdés) inaccesible para el legislador (ordinario), a modo de “límites infranqueables al procedimiento de toma de decisiones por mayoría”, frente a las cuales los derechos servirían, en los términos de Dworkin, como “vetos” o “cartas de triunfo”⁴. Pues bien, así entendido el constitucionalismo ha impulsado en las cuatro o cinco últimas décadas casi por doquiera una suerte de *juristocracia*, que no es ciertamente pacífica y viene polarizando buena parte de las discusiones que animan la teoría constitucional presente⁵. Precisamente “contra el gobierno de los jueces” reaccionan los autores que se alinean con –o son afines a– el llamado “constitucionalismo popular”, movidos por el propósito de repensar el papel que, frente a la *juristocracia*, debe corresponder a la ciudadanía común en la interpretación de la Constitución⁶. A diferencia de otras corrientes coetáneas, como el llamado *neo-constitucionalismo*, nacido en las últimas décadas precisamente para dar cuenta –y legitimar o justificar– esta deriva constitucional global que empodera a los jueces, el constitucionalismo popular no es una teoría descrip-

3 CLAVERO, Bartolomé. *El Orden de los Poderes, Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta, 2007. p. 23: “La ecuación que produce Constitución es la de *derechos* de libertad y poderes de *garantía*”.

4 Para una discusión atenta de este problema, BAYÓN, Juan Carlos. *Derechos, democracia y Constitución, Discusiones*, 1 (2000) (= *Derechos y justicia constitucional*). p. 65-94; incluido también en CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)* [2003]. Madrid: Trotta, 2005. p. 211-238: 211, con las referencias originales de los autores citados en el texto.

5 Para el planteamiento: HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge (Mass.) – London: Harvard University Press, 2004. p. 1-16

6 WALDRON, Jeremy. *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Edición al cuidado de Juan F. González Bertomeu. Buenos Aires: Siglo XXI, 2018.

tiva de la realidad jurídico-política, sino normativa o prescriptiva de cómo debiera ésta configurarse.

Y también a diferencia del neo-constitucionalismo, que es una corriente originariamente europea, aun cuando tenga una fuerte proyección latinoamericana, el constitucionalismo popular es genuinamente norteamericano⁷. Tiene su origen en la reacción progresista frente al activismo conservador del Tribunal Supremo americano de la era Reagan (*Tribunal Rehnquist*), pero se ha desarrollado en distintas direcciones, que partiendo de un más o menos difuso anti-elitismo comparten la desconfianza hacia los jueces como intérpretes últimos de la Constitución, cuando no hacia toda forma de control judicial de constitucionalidad (“quitando la Constitución de las manos de los tribunales”), y reivindican el papel del pueblo, de los movimientos sociales, como generadores de sentido constitucional⁸. Dos de las obras emblemáticas, por fundacionales, de esta línea de pensamiento atienden directamente a estos elementos característicos, como bien reflejan sus títulos: *Taking the Constitution Away from the Courts*, de Mark Tushnet (1999), y *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, de Larry Kramer (2004)⁹, que han dado pie a extensos debates y un amplio movimiento de contestación en medios

7 GARGARELLA, Roberto, Presentación. Cinco movimientos de un debate inacabado. Sobre “la justicia constitucional de la democracia deliberativa”, de Roberto Niembro. En: NIEMBRO ORTEGA, Roberto. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019. p. 17-36, ofrece una “breve reconstrucción de la disputa teórica” sobre el control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos, “desde fines del siglo XVIII hasta la actualidad”, contextualizando el “constitucionalismo popular” y la incidencia del debate en América Latina (sobre la que enseguida vuelvo).

8 Vale la pena insistir en la diferencia entre control judicial de constitucionalidad (que a fin de cuentas implica un control no-político sobre actos políticos) y “supremacía judicial”, circunscrita a “la noción de que los jueces tienen la última palabra en la interpretación constitucional y que sus decisiones determinan el significado de la Constitución para todos” (según define KRAMER. Loc. Cit. nota siguiente, p. 162).

9 TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton (New Jersey): Princeton University Press, 1999; KRAMER, Larry D. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, 2004 (trad. española de Paola Bergallo: *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, Madrid: Marcial Pons, 2011, por donde se cita).

académicos norteamericanos¹⁰ –incluso entre quienes no tienen una actitud nada complaciente para con la Corte Suprema americana¹¹. En el curso del debate se han acumulado muchos datos empíricos¹², articulado potentes argumentos teóricos¹³ y diversificado las propuestas iniciales¹⁴, que tampoco han permanecido estáticas¹⁵, pero sin perder nunca de vista que se trata de acotar la capacidad decisoria de los jueces sobre asuntos de inmediata relevancia constitucional y acrecer el poder de la ciudadanía en la determinación del significado y alcance de las cláusulas constitucionales.

Frente a un contexto tradicionalmente elitista y discriminatorio, esta posiblemente sea la razón que mejor explique la notable difusión que viene teniendo este movimiento doctrinal en la academia jurídi-

10 Uno de los primeros fue CHEMERINSKY, Erwin. In *Defense of Judicial Review: The Perils of Popular Constitutionalism*, *University of Illinois Law Review*, 2004, p. 673-690; versión española en CHEMERINSKY, Erwin; PARKER, Richard D. *Constitucionalismo popular*. Estudio preliminar de Jorge González Jácome, Bogotá: Siglo del Hombre *et al.*, 2011. El debate puede seguirse con estudios como este último y los citados en las notas siguientes.

11 CHEMERINSKY, Erwin. *The Case Against the Supreme Court*. New York: Viking, 2014, que es demoleedor, pero (cap. 8) se mantiene partidario de la *judicial review*.

12 Además del anterior, y entre otros: FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People. How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.

13 WALDRON, *Contra el gobierno de los jueces... Op Cit.*

14 Cfr. POZEN, David. *Judicial Elections as Popular Constitutionalism*, *Columbia Law Review*, 110, 2009, p. 2047-2134, distinguiendo tres variantes. Véase además, notablemente, POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democrático. Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

15 Cfr., p. ej., KRAMER, Larry D. "The Interest of the Man": James Madison, Popular Constitutionalism, and the Theory of the Deliberative Democracy, *Valparaiso University Law Review*, 41:2, 2007, p. 697-754 (trad. portuguesa de Aduino Villela: *Democracia Deliberativa e Constitucionalismo Popular: James Madison e o "Interesse do Homem"*. En: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (eds.). *Limites do Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 85-147); TUSHNET, Mark. *Constitucionalismo y Judicial Review*. Estudio preliminar de César Landa Arroyo. Edición de Pedro Grández Castro. Lima: Palestra, 2013; WALDRON, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política, *Dikaion* [Colombia], 27:1 (2018), pp. 7-28. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2018.27.1.1>.

ca latinoamericana¹⁶: introducciones y traducciones de monografías o artículos, presentaciones y recopilaciones de textos, panoramas generales o estados del arte, ensayos varios de aplicación o traslación de categorías foráneas a problemáticas propias... se suceden desde hace alrededor de quince años de México a Argentina, pasando por Colombia, Perú o Brasil¹⁷, con la presencia casi constante del teórico del derecho argentino Roberto Gargarella, que además de ser uno de los primeros en llamar la atención aquí sobre esta corriente doctrinal, es autor de varias obras de historia constitucional, sobre las que luego volveré, manifiestamente escritas desde su preocupación por la problemática presente¹⁸. Al final de estas páginas incluyo una relación bibliográfica, que desde luego no pretende ser exhaustiva, pero resulta creo suficientemente ilustrativa y de la que ahora quiero subrayar, como realización más destacada, la obra *Constitucionalismo popular en Latinoamérica* (México, 2013), coordinada por Alterio y Niembro, con prólogo de Gargarella y contribuciones provenientes de los países citados (y alguno más)¹⁹.

16 Para el contexto: CRAWFORD, Colin; BONILLA MALDONADO, Daniel (eds.). *Constitutionalism in the Americas*, Cheltenham (UK) – Northampton (MA, USA), Edward Elgar, 2018.

17 Además de los textos citados en las notas, pueden consultarse: GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. ¿El poder para la gente? Una introducción a los debates sobre el constitucionalismo popular". En: CHERMERINSKY – PARKER, Op. Cit., p. 11-60; NIEMBRO O., Roberto. Una mirada al constitucionalismo popular, *Isonomía*, 38, 2013, p. 191-224; CARDOSO, Rodrigo Mendes. As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito*, 6:2, 2014, p. 218-227; ALTERIO, Ana Micaela. Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate, *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 8, 2014, p. 227-306; Idem. Constitucionalismo popular, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 10, 2016, p. 158-165; VIEIRA, José Ribas; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; BARREIRA, Jônatas Henriques. Constitucionalismo popular: modelos e críticas, *Revista de Investigações Constitucionais* [Curitiba], 5:3, 2018, p. 277-302.

18 GARGARELLA, Roberto. El nacimiento del "constitucionalismo popular", *Revista de Libros*, 112, abril 2006, p. 15-18, a propósito de la obra de Kramer arriba citada; Idem. Presentación... Op. Cit., p. 26-33, para una evocación de su propia trayectoria al respecto, en el contexto latinoamericano.

19 ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO Ortega, Roberto (coords.). *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*. Prefacio Mark Tushnet. Prólogo Roberto Gargarella, México DF, Porrúa – Escuela Libre de Derecho, 2013. Cfr. Idem. Constitucionalismo popular o el pueblo como actor protagónico,

Aquí y casi por doquiera el campo estaba abonado, dadas las características que globalmente venía cultivando el constitucionalismo tras la segunda posguerra y que eran condiciones de posibilidad para pensar este orden de cuestiones (normalmente evocadas bajo la rúbrica “dificultad contramayoritaria”). Retrocedamos un paso para comprender mejor hasta qué punto el “constitucionalismo popular” es un concepto histórico, no ya en el sentido en que todos los son, por su mutabilidad en el tiempo o por causa de la historicidad de la razón cognoscente –como diría González Vicén–, sino porque está esencialmente vinculado a la estructura de esta época histórica, resultado de combinar cierta configuración constitucional con una sociedad democrática (i. e., pluralista, inclusiva y formalmente igualitaria). Tal como hoy lo entendemos, el constitucionalismo presupone una *constitución* normativa (o sea, con valor de norma jurídica, de modo que las cláusulas constitucionales poseen carácter vinculante y obligan a todos, autoridades y particulares), que por este solo hecho plantea la cuestión de la interpretación constitucional como problema y exige definir qué instancia está llamada a decidir en último grado las discrepancias y conflictos que la misma suscite²⁰. Y cuando hoy hablamos de *pueblo*, hablamos de una colectividad formada por individuos y conformadora de una sociedad pluralista, que se expresa en condiciones de libertad e igualdad, medio en el cual los genuinos desacuerdos valorativos acerca del derecho (de los derechos) no solo son legítimos, sino sencillamente inevitables²¹. ¿Quién tiene la última palabra para resolverlos?

Nexos, 14 agosto 2013 (*El juego de la Suprema Corte*), disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/constitucionalismo-popular-o-el-pueblo-como-actor-protagonico/>

20 BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*, 51:201, 2014, p. 71-95.

21 WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford University Press, 1999; trad. española de José Luis Martí y Águeda Quiroga: *Derecho y desacuerdos*. Estudio preliminar de Roberto Gargarella y José Luis Martí. Madrid: Marcial Pons, 2005, por donde se cita.

La respuesta que se generaliza en la segunda mitad del siglo XX es inequívoca, como ya vimos: todos los órdenes jurídicos que caben en este marco, vale la pena recordarlo, tienen como rasgo esencial sujetar el poder normativo del legislador a límites materiales –básicamente, los derechos humanos, por cierto más y más internacionalizados²²–, al cual son funcionales tanto la rigidez como la justicia constitucionales, que fungen como sus características más aparentes²³. Pero esto plantea de inmediato un choque de legitimidades, que es lo que subyace al conflicto potencial entre la ley y la constitución, como sendas encarnaciones de la democracia y el constitucionalismo, haciendo pasar su respectiva justificación por el debate de aquella “dificultad contramayoritaria”²⁴. Bayón ha resumido impecablemente los términos del problema:

“el constitucionalismo no consistiría –como suele decirse– en un procedimiento de decisión con restricciones sustantivas, sino en una *combinación de procedimientos*, ensamblados de tal modo que algunos de ellos sirven para tomar decisiones colectivas acerca de los límites de funcionamiento de otros. [...] El límite real al poder de decisión de la mayoría no son los derechos constitucionalizados, sino lo que el órgano que ejerza el control jurisdiccional de constitucionalidad –o incluso meramente *la mayoría* de sus miembros– establezca que es el contenido de esos derechos: porque, por discutibles o infundadas que puedan parecernos las decisiones que adoptan, su firmeza no está condicionada a su corrección material. [...] toda regla de decisión colectiva última, so pena de incurrir en regreso al infinito, tiene que ser *estrictamente procedimental*”²⁵

22 CLAVERO, Bartolomé. *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014.

23 BAYÓN, Juan Carlos. Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En: BETEGÓN, Jerónimo *et al.* (eds.). *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, 2004. p. 67-138. Para la dimensión histórico-constitucional, CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: CEC, 1987.

24 BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis – New York: The Bobbs-Merrill Company, 1962, *maxime* p. 16-23

25 BAYÓN, Derechos... Op. Cit., p. 217-218, analizando la crítica de Waldron al constitucionalismo.

En estas condiciones, y supuesto que en ambos casos se procede mediante el diálogo y la deliberación, ¿es indiscutiblemente preferible la decisión por mayoría de un reducido número de jueces a la que puedan adoptar también por mayoría los parlamentos democráticamente elegidos?

Sin ánimo de simplificar un debate sumamente complejo, en el que el principal argumento en favor de la supremacía judicial siempre ha sido, creo, la protección de las minorías frente al eventual despotismo de la mayoría y en el que caben muchos matices para ponderar el sí o el no, la respuesta del constitucionalismo popular es contundente. Al decir de Kramer, el principio básico de este constitucionalismo, su idea de fondo, es que los *ciudadanos comunes* (*ordinary citizens*) son los más autorizados intérpretes de la constitución: que sus puntos de vista acerca del significado de la constitución, colectivamente expresados, representan la máxima autoridad cuando se trata de resolver desacuerdos acerca de lo que aquel texto normativo permite, prohíbe o requiere²⁶.

El problema, que ya he dicho polariza el debate constitucional contemporáneo²⁷, ocupó y preocupó también en sus últimos años a António Manuel Hespanha, que entre 2013 y 2019 revisó hasta dos veces su “Pluralismo jurídico e direito democrático”, para tratar de dar su mejor respuesta a “todos os que fazem da luta pelo direito uma parte do seu empenhamento por um governo mais democrático, más ao alcance do povo”²⁸. En fin, si algo acomuna todo este movimiento es su posición contraria a la deriva *elitista* (palabra usada con frecuencia por estos autores) del derecho actual, su tendencial configuración como derecho jurisprudencial, aunque no sea nada fácil pensar al-

26 KRAMER, Larry D. Undercover Anti-Populism, *Fordham Law Review*, 73:4, 2005, p. 1343-1359: 1344.
Por oposición al “legal constitutionalism”, que hace de la Corte Suprema “the final repository of interpretative authority”.

27 Estupendamente analizado por BAYÓN en sus dos trabajos arriba citados.

28 HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático. Prospetivas do direito no séc. XXI*. São Paulo: AnnaBlume, 2013 [sin el subtítulo]; (*versão atualizada*, 2016), s. l.: [Amazon], 2016; Coimbra: Almedina, 2019. “Dedicatória”, para la frase citada.

ternativas por así decir *populares*. Algunas cosas deberían estar, sin embargo, claras.

Por de pronto, es importante no confundir ni entreverar las propuestas del “constitucionalismo popular” con las distintas manifestaciones de “populismo constitucional” (o llámese como se quiera), que lamentablemente proliferan en los últimos años a ambos lados del Atlántico. Como se desprende claramente de su lectura, y subrayan sus introductores en el mundo iberoamericano, los partidarios del constitucionalismo popular se encuadran “mayormente a la izquierda de la academia jurídica norteamericana”, aunque esto obviamente no significa que su doctrina no pueda servir de marco teórico para dar cuenta también de movimientos conservadores en su eventual condición de intérpretes de la constitución²⁹. Sin intentar siquiera caracterizar ahora el llamado “populismo constitucional”³⁰, vale decir que las propuestas de democratizar la interpretación constitucional características del constitucionalismo popular no contemplan soluciones de tipo plebiscitario y anti-deliberativo, cuando bien al contrario se parte de considerar que la sociedad toda (pluralista y formalmente igualitaria) está capacitada para participar en la tarea colectiva de deliberar acerca del sentido de las cláusulas constitucionales, “auspiciando diálogos inclusivos mediante formas institucionales” y prácticas insertas en “las estructuras de la contienda política ordinaria” (naturalmente mediatizadas por los partidos políticos), bien que sin obviar, ciertamente, los “procesos de comunicación pública

29 ALTERIO, Ana Micaela. El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales. En: GARGARELLA, Roberto, NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.) *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2016. p. 63-94: 84 (libro que interesa en su conjunto al argumento).

30 Cfr. NEGRETTO, Gabriel L. El populismo constitucional en América Latina. Análisis crítico de la Constitución argentina de 1949. En: LUNA, Adriana; MIJANGOS, Pablo; ROJAS, Rafael (coords.). *De Cádiz al siglo XXI. Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*. México: Taurus, 2012. p. 343-376; ALTERIO, El constitucionalismo popular... Op. Cit.

no-organizados”³¹. En fin, aunque haya –como hay– casos en que las líneas divisorias puedan no estar claras, equiparar sin más *popular* y *populista*, como se ha dicho, “nos deja sólo ante la alternativa elitista”³². El problema puede sentirse de forma acuciante en América Latina, donde también en estas dos últimas décadas viene desarrollándose un nuevo constitucionalismo –el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”– precisamente frente a la opción elitista que ha dominado largamente la historia precedente, pero de no siempre fácil calificación³³. Aunque quepa desde luego preguntarse en qué medida este nuevo constitucionalismo responde por su propia cuenta a postulados democratizadores del tipo que defiende el constitucionalismo popular o ha derivado en ciertos casos hacia formas populistas escasamente constitucionales (en su sentido más propio: cultura de derechos, poderes de garantía), la recepción latinoamericana del constitucionalismo popular que aquí comento se confronta principalmente con el constitucionalismo propio que responde a las lógicas europeas de la

31 ALTERIO. *Ibidem*, p. 74-76, subrayando el contraste con la “dimensión anti-institucional, de un cierto desafío a la normalización política” característica del populismo (p. 77); NIEMBRO, Una mirada... Op. Cit. p. 193, para la última expresión citada.

32 ALTERIO, El constitucionalismo popular... Op. Cit., p. 93; *Idem*. *Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2020. p. 163.

33 Cfr., cuando menos, RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011, *maximé* partes I-II; LUNA, Adriana; MIJANGOS, Pablo; ROJAS, Rafael (coords.). *De Cádiz al siglo XXI. Doscientos años de constitucionalismo en México e Hispanoamérica (1812-2012)*. México: Taurus, 2012, parte IV; ALTERIO, Corrientes del constitucionalismo... Op. Cit., p. 275-291; *Idem*. El constitucionalismo popular... Op. Cit.; PORTILLO VALDÉS, José María. *Historia mínima del constitucionalismo en América Latina*. México DF: El Colegio de México, 2016, cap. V; AVRITZER, Leonardo, GOMES, Lilian C. B., MARONA, Marjorie C., DANTAS, Fernando A. C. (orgs.). *O constitucionalismo democrático latino-americano em debate. Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017; GARGARELLA, Roberto. Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27:1, 2018, p. 109-129. DOI: <http://dx.doi.org/10.26851/rucp.27.5>; ALTERIO, Ana Micaela. *Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2020.

segunda posguerra, arriba caracterizadas, por lo general sin introducir en la fórmula este otro nuevo constitucionalismo aquí gestado³⁴.

Y no se olvide que, a diferencia de las otras dos categorías recién consideradas por separado, como corresponde, que son respectivamente descriptivas de ciertas experiencias constitucionales, no solo ni necesariamente latinoamericanas en el primer caso, el constitucionalismo popular es una corriente normativa que no encarna en ningún modelo concreto. O por mejor decir, puede –y suele– distinguirse en el constitucionalismo popular una doble vertiente, que traduce en clave epistemológica aquella doble orientación ya señalada al principio: descriptiva en su crítica de la realidad jurídica actual (*judicial review*) y normativa o prescriptiva de los cambios a introducir para orientarla en un sentido menos elitista y más democrático.

Entre ambos, la historia, el conocimiento histórico, juega un papel destacado en esta construcción, para mostrar que el primero (*judicial review*) no es originario ni por ende “natural” en el sentido de inevitable y que la segunda (participación popular) no es inviable ni puede por tanto ser *a priori* descartada. En este sentido, como ha observado reiteradamente Gargarella, el constitucionalismo popular implica “una relectura de la historia del constitucionalismo” norteamericano³⁵, que viene a subrayar su origen popular y el desarrollo problemático y discutido, por mucho tiempo nada esencial del control judicial de constitucionalidad (*judicial review*), bajo la forma de *supremacía judicial*³⁶. La obra principal de Kramer ofreció una versión alternativa de la hasta entonces habitual, más lineal y menos problemática, que ha resultado ser muy polémica³⁷. No entro, más que nada por incompetencia,

34 Con la notable (no digo que única) excepción de ALTERIO, en sus trabajos citados en la nota anterior.

35 GARGARELLA, Roberto. Recuperar el lugar del “pueblo” en la Constitución. En: GARGARELLA, Roberto; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.). *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2016. p. 15-61: 46.

36 KRAMER, *Constitucionalismo popular...* Op. Cit., *maxime* cap. VIII.

37 Véanse al menos: GARGARELLA, El nacimiento..., Op. Cit.; VERMEULE, Adrian. *Judging under Uncertainty. An Institutional Theory of Legal Interpretation*. Cambridge (Mass.) – London: Harvard

en la mayor o menor plausibilidad de esta relectura popular para el caso norteamericano, pero sí parece claro, hablando en general y con la mirada puesta en las dos orillas del Atlántico, que calificar el constitucionalismo originario de *popular* (no democrático, ni menos igualitario: por supuesto que no³⁸) sonaría a caballo entre los siglos XVIII y XIX tan redundante como calificar de *judicial* al constitucionalismo de nuestros días. Entre uno y otro momentos se extiende un *largo Termidor*³⁹, que no solo arrambló con las primeras realizaciones *populares*, sino que generó una narrativa *ad hoc* para invisibilizarlas –por ejemplo, presentando como constitucionales ordenamientos si acaso meramente legales (por dotados de constituciones carentes de valor normativo)⁴⁰–, que aquí se trataría de contrarrestar, sea para construir la tradición de un “constitucionalismo popular”, sea (y en todo caso) para reconstruir su historia, subrayando la dimensión popular del primer constitucionalismo (como tareas tendencialmente propias del jurista y del historiador, siguiendo sus respectivas epistemologías⁴¹).

University Press, 2006. p. 230-64; GERBER, Scott Douglas. *A Distinct Judicial Power. The Origins of an Independent Judiciary, 1601-1787*. Oxford University Press, 2011, *maxime* p. 3-4, 345-61, pasando revista críticamente a las diferentes posiciones.

38 CLAVERO, Bartolomé. Constitucionalismo y colonialismo en las Américas: el paradigma perdido en la historia constitucional, *Revista de Historia del Derecho*, 53, 2017, p. 23-39 (ahora también en su *Derecho de otras gentes entre genocidio y constitucionalidad*. Santiago (Chile): Olejnik, 2019. p. 197-209), sobre la clave colonial del arranque constitucional. Véanse además, desde distintas perspectivas, GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005; CLAVERO, *El Orden de los Poderes... Op. Cit.*

39 PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Trotta, 2011; reimpr, con presentación de Juan Montaña Pinto, Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012 (por donde se cita).

40 Hablo en este inciso, por supuesto, con carácter muy general, dejando aparte el constitucionalismo norteamericano y sin posibilidad de entrar a considerar desarrollos específicos y parciales, pero significativos, como el amparo mexicano, siguiendo el argumento de fondo de FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones [1995]*. Madrid: Trotta, 1996.

41 GARRIGA, Carlos. Historia y derecho. Perspectivas teóricas para una historia localizada del derecho. En: ACHÓN INSAUSTI, José Ángel, IMIZCOZ BEÚNZA, José María (eds.). *Discursos y contradiscursos en el proceso de la modernidad (siglos XVI-XIX)*. Madrid: Sílex, 2019. p. 144-149.

Sin embargo, quienes en América Latina (o el espacio ibérico, en general) se adhieren a o están interesados en la doctrina del constitucionalismo popular no han ensayado la relectura de la historia que detectaba Gargarella para el caso norteamericano, ni mediante investigaciones propias, ni partiendo de las que en los últimos años se han ocupado de renovar el estudio del primer constitucionalismo ibérico, desde sus propias categorías y atendiendo a su propio contexto. Hay (o se exhibe) a lo sumo una difusa conciencia acerca de la fuerte impronta popular del primer constitucionalismo hispano (por ejemplo cuando, procurando “recuperar el lugar del “pueblo” en la Constitución”, Gargarella se refiere al “reemplazo [en algún momento del siglo XIX] de alternativas previas, también aplicadas, que multiplicaban las instancias del control popular a través de asambleas populares, mandatos imperativos, instrucciones a los representantes, revocatoria de mandatos, rotación obligatoria en los cargos, elecciones anuales, etcétera”⁴²), pero sin entrar en su desarrollo, con el resultado aparente de descontar estos arranques del cómputo global de la historia constitucional⁴³.

Es verdad que, más allá de su invocación como instancia legitimadora de los procesos constituyentes, las relaciones pueblo/constitución no han sido especialmente exploradas por la historiografía de la región, a menudo más preocupada por problemáticas identitarias y consiguientemente ocupada en la configuración unitaria del cuerpo político (sea bajo la forma de *nación* o de *pueblo*), que por la efectiva articulación de la ciudadanía⁴⁴.

Por supuesto, contamos con una extensísima y a menudo excelente historiografía social y política sobre la participación popular en los procesos de independencia y construcción de unidades polí-

42 GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires – Madrid: Katz, 2014, p. 13-48; y desde su mismo título, Idem. Recuperar el lugar... Op. Cit., p. 24-25n18.

43 Cfr. Idem. Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, Op. Cit., p. 110-113, 121-122.

44 Cfr. PORTILLO VALDÉS, José María. *Crisis Atlántica. Autonomía e independencia en la crisis de la monarquía hispana*. Madrid: Marcial Pons – Fundación Carolina, 2006.

ticas soberanas⁴⁵ –que tiene también su contrapunto conceptual⁴⁶–, poniendo de relieve la complejidad resultante de la divergencia entre las agencias populares en aquellos procesos (según distintos criterios: etnia, clase, geografía, etc.); pero no parece especialmente interesada en la posición constitucional del *pueblo*.

Por su parte, la historia constitucional practicada en los últimos años por la llamada a veces historiografía *crítica* del derecho (que podemos singularizar en el grupo de investigación HICOES) es, a mi juicio (bien es verdad que de parte⁴⁷), concluyente a la hora de desvelar las claves tradicionales del primer constitucionalismo hispano, destacando cómo, frente a representaciones historiográficas todavía al uso –que indagan matrices liberales, invocan modelos (si no dogmáticas) constitucionales e inventan experiencias *legicéntricas*–, este momento puso a prueba la capacidad auto-regenerativa del orden tradicional para devenir constitucional desde sus fundamentos antropológicamente católicos y con sus medios jurisdiccionales, inconciliables con la voluntad de ruptura en sentido fuerte que asociamos al poder constituyente (*i. e.*, capacitado, por originario y absoluto, para constituir el orden)⁴⁸. Pero se ha prestado por el momento menos atención a las maneras como el impulso constitucional que de aquí resultó se man-

45 P. ej., el mismo PORTILLO VALDÉS, *Crisis Atlántica...* Op. Cit.; FRADKIN, Raúl O., ed., ¿Y el pueblo dónde está? Contribuciones para una historia popular de la Revolución de Independencia en el Río de la Plata. 2ª ed., corregida y aumentada, Buenos Aires: Prometeo, 2015; GRANADOS, Luis Fernando. Unidad y diversidad de la revolución novohispana. Notas sobre un problema epistemológico, recogido en su *En el espejo haitiano. Los indios del Bajío y el colapso del orden colonial en América Latina*. México: Era, 2016. p. 241-260.

46 FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier (dir.). *Diccionario político y social del mundo iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750-1850 [Iberconceptos-I]*. Madrid: CEPC et al., 2009.

47 GARRIGA, Carlos, coord. *Historia y Constitución. Trayectos del constitucionalismo hispano*. México DF: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora et al., 2010.

48 Valga por todos, GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta (con Epílogo de Bartolomé CLAVERO). *Cádiz 1812. La Constitución jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007; GARRIGA, Carlos. ¿La cuestión es saber quién manda? Historia política, historia del derecho y punto de vista, *PolHis (Boletín Bibliográfico Electrónico del Programa Buenos Aires de Historia Política)*, año 5, nº 10 (segundo semestre 2012), p. 89-100: 98 (de donde tomo esta frase). Disponible en <http://historiapolitica.com/datos/boletin/PolHis%2010.pdf>

tuvo activo en el entramado constituido. No digo que la agencia del sujeto pueblo sea obviada, claro que no: para no ir más lejos, y abusando de la autocita, Andréa Slemian y quien suscribe hemos llamado la atención sobre el fuerte sesgo popular que el primer constitucionalismo ibérico imprimió en campos tan relevantes como la administración de la justicia en sus distintas facetas⁴⁹. Lo que digo que este sesgo merecería ser considerado de manera global, como definitorio que a mi juicio es de este constitucionalismo a ambos lados del Atlántico. Últimamente Pablo Sánchez León se ha ocupado de la problemática de la participación política popular en la España del siglo XIX, arrancando –con pleno acierto, creo también yo– de las intensas rebeliones de la segunda mitad del XVIII y usando como clave explicativa la dicotomía representación / participación política que en respuesta a las mismas se consolida⁵⁰, pero sin considerar especialmente los dispositivos constitucionales que articulaban esta última en el momento constituyente que aquí importa, con su proyección transatlántica.

Partiendo del debate sobre la “antigua constitución” que precede al momento constituyente⁵¹, si no estoy equivocado, habría que empezar por considerar la noción de constitución que del mismo resulta, el significado que se le asigna y su estatus normativo en el marco de un orden que, obviamente transformado por efecto del impacto constitucional, mantuvo sin embargo su configuración tradicional. No sé si

49 SLEMIAN, Andréa; GARRIGA, Carlos. Justicia popular. Sobre la dimensión judicial del primer constitucionalismo iberoamericano, *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, 55, 2018, p. 27-59. DOI: <https://doi.org/10.15460/jbla.55.65>

50 SÁNCHEZ LÉON, Pablo. *Popular Political Participation and the Democratic Imagination in Spain. From Crowd to People, 1766-1868*. Palgrave Macmillan, 2020, maxime cap. I, que pasa a ser básico para el argumento.

51 Y que ha dado a su vez lugar a una discusión sumamente interesante sobre el estatus / entidad de la “constitución tradicional” entre Chiaramonte y Agüero, de quienes por abreviar me limito a citar sus últimas intervenciones, que ofrecen la referencia de las anteriores: CHIARAMONTE, José Carlos. El antiguo constitucionalismo en la historia hispanoamericana del siglo XIX, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, Publicado el 08 octubre 2020. DOI: <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.81983>; AGÜERO, Alejandro. La antigua constitución y la constitución tradicional en la Monarquía hispana del siglo XVIII, *Almanack*, 28, 2021, p. 1-43.

este punto puede generalizarse a todo el momento constitucional originario que trato de considerar –aunque tiendo a pensar *grosso modo* que sí–, pero en el caso de Cádiz que mejor puedo testimoniar precisamente la continuidad del tracto normativo que esto último implicaba llevó a sobreponer la Constitución a toda otra ley, previa o posterior, articulando dispositivos para erigirla efectivamente en *ley suprema* y por ende prevaleciente frente a cualquier otra⁵². Bajo el nombre que entonces se generaliza de *ley fundamental y constitutiva*, la Constitución de 1812 se caracterizaba *ad intra* frente a cualquier otra ley por tener un régimen propio de establecimiento, defensa y reforma, definido por su vinculación esencial con el sujeto titular de la soberanía y ejercido directamente por los *españoles*, a ambos lados del Atlántico, mediante juramento, peticiones y mandato imperativo⁵³. Son instrumentos propios de un mundo aún corporativo, obedientes a la lógica excluyente de la tradición jurídica católica, con toda su secuela de discriminaciones y segregaciones, que así se constitucionalizaban, conformando un pueblo o nación multiétnico de *vecinos-padres de familia*, llamados a defender –y por tanto interpretar– la Constitución, bajo la problemática dirección de las Cortes que políticamente la representaban, con toda la secuela de discrepancias valorativas y conflictos de derechos imaginable⁵⁴. En este marco, aquellas tres piezas, que son

52 GARRIGA, Carlos. *Cabeza moderna, cuerpo gótico*. La Constitución de Cádiz y el orden jurídico, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 81, 2011, p. 99-162.

53 Para la especificidad de estos dispositivos, particularmente juramento e infracciones a la Constitución, debe estarse a la obra de Marta Lorente, por ella misma resumida, con las oportunas referencias, en: LORENTE, Marta, PORTILLO, José María, (dirs.); ANNINO, Antonio; MARTÍNEZ, Fernando; ROJAS, Beatriz; SOLLA, M^a Julia. *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2011.

54 Cfr. PORTILLO VALDÉS, José María. El tiempo histórico del primer constitucionalismo en el Atlántico hispano. Balance y perspectivas. *Almanack*, 4, 2012, p. 101-112; CLAVERO, Bartolomé. Cádiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 42, 2013, p. 201-279 (recogido en su *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Universidad Autónoma de Madrid, 2016, que interesa globalmente al argumento); ZAMORA, Romina. *Casa poblada y buen gobierno. Oeconomía católica y servicio personal en San Miguel de Tucumán, siglo XVIII*. [Con “Presencia” de Bartolomé Clavero]. Buenos Aires: Prometeo, 2017.

las que cualifican la Constitución como *ley fundamental y constitutiva*, comparten al menos dos características, que condensan el sentido de aquel *momento* constitucional (que se prolonga al menos hasta finales de los años veinte⁵⁵): son sendas reformulaciones de viejos dispositivos jurisdiccionales de la Monarquía católica al servicio del nuevo orden constitucional, y dependen inmediatamente del cuerpo político titular de la soberanía (la *nación española*), sustanciándose en la participación directa de sus individuos (los *españoles*) cuando juran, denuncian mediante sus peticiones las infracciones y llegado el caso apoderarían (en calidad de ciudadanos) para alterar la Constitución, haciendo así radicar en aquel *pueblo* o la *opinión pública*, como también se dice, la garantía última del orden constitucional.

La historia posterior, generalmente a partir de los años '30 del siglo XIX y ya en respuesta a lógicas crecientemente nacionales⁵⁶, será la historia no solo de la paulatina redefinición, sino también del rápido desapoderamiento del *pueblo*, relegado cada vez más a los márgenes de un orden constitucional a menudo bien poco *constitucional*.

Tomando como punto de partida el que efectivamente lo fuera (y acabo de esbozar), creo que una historia como ésta, la historia que podría reconstruirse *a partir de* la categoría “constitucionalismo popular”, debería mostrar cómo se pasó de la originaria interpretación y defensa popular de la Constitución a la implantación de la supremacía judicial, obviamente al paso de la redefinición que entretanto experimenta el sujeto de derecho, componente del *pueblo*, en sentido crecientemente individualista (con su secuela de discriminaciones y/o integraciones forzadas, cuando como es el caso se trata de sociedades marcadamente multiétnicas). Pero también creo que aquí y así termina la tarea del historiador.

Toca a la teoría constitucional que se mueva en esta línea, y en realidad a la ciudadanía toda que así lo pretenda, preguntarse cómo pasar de la supremacía judicial a la participación popular o redefinir sus

55 LORENTE; PORTILLO, *El momento gaditano...* Op. Cit.

56 PORTILLO VALDÉS, *Historia...* Op. Cit.

equilibrios en la asignación de sentido a las reglas constitucionales, que es de hecho a lo que está el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”⁵⁷. La historia me parece muy poco relevante en este crucial debate actual, si no es para desvelar –lo que no sería poco, ciertamente– las operaciones de invención de la tradición de uno u otro signo que se detectan u otras formas de uso político del pasado, que nunca faltan. O lo que es igual: antes que enlazar pasado-presente, construyendo una *tradición*, que es un modo de proceder habitual entre los juristas (pero no sólo), se trata de conocer los mundos pasados en su singularidad, reconstruyendo su *historia* con arreglo a las categorías propias que les dan sentido, por ejemplo –insisto en este punto porque me parece sustancial–, para poner de relieve la conformación discriminatoria del *pueblo*, ajena hasta bien entrado el siglo XX a cualquier designio inclusivo o efectivamente igualitario y marcado todavía hoy por la fractura que divide a “las sociedades que fueron colonizadas”, entre “los que no pueden olvidar y los que no quieren recordar”⁵⁸. En este sentido, ya para concluir y como respuesta a la pregunta que elegí como título, no creo yo que se trate de construir una suerte de historia del “constitucionalismo popular” en América Latina, sino más bien una historia *popular* del constitucionalismo latinoamericano, en el doble sentido que la expresión sugiere: por capacitada para sobrepasar el estricto círculo de los especialistas –sean historiadores o juristas– e interesar a la ciudadanía, y por dedicada a

57 Tratando de encontrar correlaciones entre los designios de participación popular mediante una u otra forma de democracia deliberativa y los “diseños institucionales” aptos para posibilitarlos, como resume ALTERIO, *Entre lo neo y lo nuevo...* Op. Cit., p. 168. Aparte de esta obra, para la discusión teórica, en la línea que aquí se ha considerado (pero ya sin ocasión de tomarlos debidamente en cuenta para la redacción de estas páginas): GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo. Crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Prefácio de Vera Karam de Chueiri. Posfácio de Roberto Gargarella. Belo Horizonte: Fórum, 2017; NIEMBRO ORTEGA, Roberto. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Presentación de Roberto Gargarella, Madrid: Marcial Pons, 2019;

58 Por decirlo con palabras de SANTOS, Boaventura de Sousa. ¿La Revolución ciudadana tiene quién la defienda? *Estudios latinoamericanos*. Nueva época, 36, 2015, p. 133-138. Valga aquí con remitir a CLAVERO, Bartolomé. *Derecho de otras gentes entre genocidio y constitucionalidad*. Santiago (Chile): Olejnik, 2019, entre otras obras suyas.

responder en términos constitucionales aquella pregunta que el síndico procurador de Buenos Aires formuló ante la “multitud de gente” reunida en los alrededores del Cabildo el 25 de mayo de 1810⁵⁹: “¿Y dónde está el pueblo?”

Bibliografía citada

- AGUERO, Alejandro. La antigua constitucion y la constitucion tradicional en la Monarquía hispana del siglo XVIII, *Almanack*, 28, 2021, p. 1-43.
- ALTERIO, Ana Micaela. Corrientes del constitucionalismo contemporaneo a debate, *Problema. Anuario de Filosofia y Teoria del Derecho*, 8, 2014, p. 227-306.
- ALTERIO, Ana Micaela. Constitucionalismo popular, *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 10 (2016), p. 158-165.
- ALTERIO, Ana Micaela. El constitucionalismo popular y el populismo constitucional como categorías constitucionales. En: GARGARELLA, Roberto; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.). *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2016, p. 63-94.
- ALTERIO, Ana Micaela. *Entre lo neo y lo nuevo del constitucionalismo latinoamericano*. Ciudad de Mexico: Tirant lo Blanch, 2020.
- ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO Ortega, Roberto (coords.). *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*. Prefacio Mark Tushnet. Prologo Roberto Gargarella, Mexico DF: Porrúa – Escuela Libre de Derecho, 2013.
- ALTERIO, Ana Micaela; NIEMBRO Ortega, Roberto. Constitucionalismo popular o el pueblo como actor protagonista, *Nexos*, 14 agosto 2013 (*El juego de la Suprema Corte*), disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/constitucionalismo-popular-o-el-pueblo-como-actor-protagonico/>
- AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian C. B.; MARONA, Marjorie C.; DANTAS, Fernando A. C. (orgs.). *O constitucionalismo democrático latinoamericano em debate. Soberania, separação de poderes e sistema de direitos*. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

59 FRADKIN, ¿Y el pueblo donde está?... Op. Cit., p. 11.

- BAYON, Juan Carlos. Derechos, democracia y Constitución, *Discusiones*, 1 (2000) (= *Derechos y justicia constitucional*), p. 65-94; incluido también en: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)* [2003]. Madrid: Trotta, 2005. p. 211-238.
- BAYON, Juan Carlos. Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En: BETEGON, Jerónimo *et al.* (eds.). *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: CEPC, 2004. p. 67-138.
- BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro, *Revista de Informação Legislativa*, 51:201, 2014, p. 71-95.
- BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis – New York: The Bobbs-Merrill Company, 1962.
- CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)* [2003]. Madrid: Trotta, 2005.
- CARDOSO, Rodrigo Mendes. As teorias do constitucionalismo popular e do diálogo na perspectiva da jurisdição constitucional brasileira, *Revista de Estudos Constitucionais, Hermeneutica e Teoria do Direito*, 6:2, 2014, p. 218-227.
- CHEMERINSKY, Erwin. In Defense of Judicial Review: The Perils of Popular Constitutionalism, *University of Illinois Law Review*, 2004, p. 673-690.
- CHEMERINSKY, Erwin; PARKER, Richard D. *Constitucionalismo popular*. Estudio preliminar de Jorge Gonzalez Jacome, Bogotá: Siglo del Hombre *et al.*, 2011.
- CHEMERINSKY, Erwin. *The Case Against the Supreme Court*. New York: Viking, 2014.
- CHIARAMONTE, Jose Carlos. El antiguo constitucionalismo en la historia hispanoamericana del siglo XIX, *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* [En línea], Debates, Publicado el 08 octubre 2020. DOI: <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.81983>
- CLAVERO, Bartolome. *El Orden de los Poderes, Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta, 2007.
- CLAVERO, Bartolome. Cadiz 1812: Antropología e historiografía del individuo como sujeto de Constitución, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 42, 2013, p. 201-279 (recogido en su *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cadiz y más aca.* Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2016).

- CLAVERO, Bartolome. *Derecho global. Por una historia verosimil de los derechos humanos*. Madrid: Trotta, 2014.
- CLAVERO, Bartolome. Constitucionalismo y colonialismo en las Americas: el paradigma perdido en la historia constitucional, *Revista de Historia del Derecho*, 53, 2017, p. 23-39 (ahora tambien en su *Derecho de otras gentes entre genocidio y constitucionalidad*. Santiago (Chile): Olejnik, 2019. p. 197-209).
- CLAVERO, Bartolome. *Derecho de otras gentes entre genocidio y constitucionalidad*. Santiago (Chile): Olejnik, 2019.
- CRAWFORD, Colin; BONILLA MALDONADO, Daniel (eds.). *Constitutionalism in the Americas*. Cheltenham (UK) – Northampton (MA, USA): Edward Elgar, 2018.
- CRUZ VILLALON, Pedro. *La formacion del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: CEC, 1987.
- FERNANDEZ SEBASTIAN, Javier (dir.). *Diccionario politico y social del mundo iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750-1850 [Iberconceptos-I]*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales et al., 2009.
- FRADKIN, Raul O. (ed.). *¿Y el pueblo donde esta? Contribuciones para una historia popular de la Revolucion de Independencia en el Rio de la Plata*. 2ª ed., corregida y aumentada, Buenos Aires: Prometeo, 2015.
- FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People. How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009.
- GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en America (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- GARGARELLA, Roberto. El nacimiento del “constitucionalismo popular”, *Revista de Libros*, 112, abril 2006, p. 15-18.
- GARGARELLA, Roberto. *La sala de maquinas de la Constitucion. Dos siglos de constitucionalismo en America Latina (1810-2010)*. Buenos Aires – Madrid: Katz, 2014.
- GARGARELLA, Roberto. Recuperar el lugar del “pueblo” en la Constitucion. En: GARGARELLA, Roberto; NIEMBRO ORTEGA, Roberto (coords.). *Constitucionalismo progresista: retos y perspectivas. Un homenaje a Mark Tushnet*. Mexico: Instituto de Investigaciones Juridicas – UNAM, 2016. p. 15-61.
- GARGARELLA, Roberto. Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamerica-

- no”, *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27:1, 2018, p. 109-129.
- GARGARELLA, Roberto, Presentacion. Cinco movimientos de un debate inacabado. Sobre “la justicia constitucional de la democracia deliberativa”, de Roberto Niembro. En: NIEMBRO ORTEGA, Roberto. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Madrid: Marcial Pons, 2019. p. 17-36
- GARRIGA, Carlos (coord.). *Historia y Constitucion. Trayectos del constitucionalismo hispano*. Mexico DF: Instituto de Investigaciones Dr. Jose Maria Luis Mora et al., 2010.
- GARRIGA, Carlos. *Cabeza moderna, cuerpo gotico*. La Constitucion de Cadiz y el orden juridico, *Anuario de Historia del Derecho Espanol*, 81, 2011, p. 99-162.
- GARRIGA, Carlos. ¿La cuestion es saber quien manda? Historia politica, historia del derecho y *punto de vista*, *PolHis (Boletin Bibliografico Electronico del Programa Buenos Aires de Historia Política)*, ano 5, n° 10, segundo semestre 2012, p. 89-100. Disponible en: <http://historiapolitica.com/datos/boletin/PolHis%2010.pdf>
- GARRIGA, Carlos. Historia y derecho. Perspectivas teoricas para una historia localizada del derecho. En: ACHON INSAUSTI, Jose Angel; IMIZCOZ BEUNZA, Jose Maria (eds.). *Discursos y contradiscursos en el proceso de la modernidad (siglos XVI-XIX)*, Madrid, Silex, 2019. p. 67-168.
- GARRIGA, Carlos; LORENTE, Marta Lorente (con Epilogo de Bartolome Clavero). *Cadiz 1812. La Constitucion jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, 2007.
- GERBER, Scott Douglas. *A Distinct Judicial Power. The Origins of an Independent Judiciary, 1601-1787*. Oxford University Press, 2011.
- GODOY, Miguel Gualano de. *Devolver a Constituição ao povo. Critica a supremacia judicial e dialogos institucionais*. Prefacio de Vera Karam de Chueiri. Posfacio de Roberto Gargarella. Belo Horizonte: Forum, 2017.
- GRANADOS, Luis Fernando. Unidad y diversidad de la revolucion novohispana. Notas sobre un problema epistemologico, recogido en su *En el espejo haitiano. Los indios del Bajío y el colapso del orden colonial en America Latina*. Mexico: Era, 2016, p. 241-260.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Pluralismo juridico e direito democratico. Prospetivas do direito no sec. XXI*. São Paulo: AnnaBlume, 2013 [sin el subtítulo]; (versão atualizada, 2016), s. l.: [Amazon], 2016; Coimbra: Almedina, 2019.
- HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New*

- Constitutionalism*. Cambridge (Mass.) – London: Harvard University Press, 2004.
- KRAMER, Larry D. *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*. Oxford University Press, 2004 (trad. española de Paola Bergallo: *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2011, por donde se cita).
- KRAMER, Larry D. Undercover Anti-Populism, *Fordham Law Review*, 73:4 (2005), p. 1343-1359.
- KRAMER, Larry D. “The Interest of the Man”: James Madison, Popular Constitutionalism, and the Theory of the Deliberative Democracy, *Valparaiso University Law Review*, 41:2 (2007), p. 697-754 (trad. portuguesa de Adauto Villela: Democracia Deliberativa e Constitucionalismo Popular: James Madison e o “Interesse do Homem”. En: BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz (eds.). *Limites do Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 85-147).
- LORENTE, Marta; PORTILLO, Jose Maria (dirs.); ANNINO, Antonio; MARTINEZ, Fernando; ROJAS, Beatriz; SOLLA, M^a Julia. *El momento gaditano. La Constitucion en el orbe hispanico (1808-1826)*. Madrid: Congreso de los Diputados, 2011.
- LUNA, Adriana; MIJANGOS, Pablo; ROJAS, Rafael (coords.). *De Cadiz al siglo XXI. Doscientos anos de constitucionalismo en Mexico e Hispanoamerica (1812-2012)*. Mexico: Taurus, 2012.
- NEGRETTO, Gabriel L. El populismo constitucional en America Latina. Analisis critico de la Constitucion argentina de 1949. En: LUNA, Adriana; MIJANGOS, Pablo; ROJAS, Rafael (coords.). *De Cadiz al siglo XXI. Doscientos anos de constitucionalismo en Mexico e Hispanoamerica (1812-2012)*. Mexico: Taurus, 2012. p. 343-376.
- NIEMBRO O., Roberto. Una mirada al constitucionalismo popular, *Isonomia*, 38, 2013, p. 191-224.
- NIEMBRO ORTEGA, Roberto. *La justicia constitucional de la democracia deliberativa*. Presentacion de Roberto Gargarella, Madrid: Marcial Pons, 2019.
- PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. Historia y critica del constitucionalismo antidemocratico*. Madrid: Trotta, 2011 (reimpr, con presentacion de Juan Montana Pinto, Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transicion, 2012, por donde se cita).
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. *Crisis Atlantica. Autonomia e independencia en la crisis de la monarquia hispana*. Madrid: Marcial Pons – Fundacion

- Carolina, 2006.
- PORTILLO VALDES, Jose Maria. El tiempo historico del primer constitucionalismo en el Atlantico hispano. Balance y perspectivas. *Almanack*, 4, 2012, p. 101-112
- PORTILLO VALDES, Jose Maria, *Historia minima del constitucionalismo en America Latina*. Mexico DF: El Colegio de Mexico, 2016.
- POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democratico. Por una reconciliacion entre Constitucion y pueblo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.
- POZEN, David. Judicial Elections as Popular Constitutionalism, *Columbia Law Review*, 110, 2009. p. 2047-2134.
- RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar (coord.). *El derecho en America Latina. Un mapa para el pensamiento juridico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.
- SANCHEZ LEON, Pablo. *Popular Political Participation and the Democratic Imagination in Spain. From Crowd to People, 1766-1868*. Palgrave Macmillan, 2020.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. ¿La Revolucion ciudadana tiene quien la defienda? *Estudios latinoamericanos*. Nueva epoca, 36, 2015, p. 133-138.
- SLEMIAN, Andrea; GARRIGA, Carlos. Justicia popular. Sobre la dimension judicial del primer constitucionalismo iberoamericano, *Jahrbuch fur Geschichte Lateinamerikas*, 55, 2018, p. 27-59. DOI: <https://doi.org/10.15460/jbla.55.65>
- TUSHNET, Mark. *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton (New Jersey): Princeton University Press, 1999.
- TUSHNET, Mark. *Constitucionalismo y Judicial Review*. Estudio preliminar de Cesar Landa Arroyo. Edicion de Pedro Grandez Castro, Lima: Palestra, 2013.
- VERMEULE, Adrian. *Judging under Uncertainty. An Institutional Theory of Legal Interpretation*. Cambridge (Mass.) – London: Harvard University Press, 2006.
- VIEIRA, Jose Ribas; EMERIQUE, Lilian Marcia Balmant; BARREIRA, Jônatas Henriques. Constitucionalismo popular: modelos e criticas, *Revista de Investigações Constitucionais* [Curitiba], 5:3, 2018, p. 277-302.
- WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford University Press, 1999 (trad. espanola de Jose Luis Marti y Agueda Quiroga: *Derecho y desacuer-*

dos. Estudio preliminar de Roberto Gargarella y Jose Luis Marti, Madrid, Marcial Pons, 2005, por donde se cita).

WALDRON, Jeremy. *Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales*. Edición al cuidado de Juan F. Gonzalez Bertomeu, Buenos Aires: Siglo XXI, 2018.

WALDRON, Jeremy. Control de constitucionalidad y legitimidad política, *Dikaion* [Colombia], 27:1 (2018), pp. 7-28. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2018.27.1.1>.

ZAMORA, Romina. *Casa poblada y buen gobierno. Oeconomia catolica y servicio personal en San Miguel de Tucuman, siglo XVIII*. [Con "Presentacion" de Bartolome Clavero]. Buenos Aires: Prometeo, 2017.

Recibido en: 01/08/2021 – Aprobado en: 10/08/2021