

DERECHO CONSTITUCIONAL CRÍTICO Y COMPARADO*

Mark TUSHNET**

Los coordinadores de esta colección me pidieron que abordara algunos temas relacionados con mi aproximación al derecho constitucional nacional y comparado. Mi aproximación al derecho constitucional comparado está definitivamente influida por el derecho constitucional norteamericano, pues fue con éste con el que empecé mi carrera, y sólo quince años después me involucré en el estudio de temas de derecho comparado. Las características del derecho norteamericano en su conjunto me llevaron a mí y a otros a caracterizar mi visión como crítica.

Tal vez la característica más importante del derecho constitucional de los Estados Unidos, para efecto de describir mi visión y las implicaciones para el derecho constitucional comparado, es que su objeto de estudio son las interpretaciones de la Constitución norteamericana que se han hecho durante doscientos años. Aun cuando algunos autores afirman —normalmente en relación con un tema determinado— que las variaciones interpretativas son desviaciones o restauraciones de la interpretación correcta, para mí y para otros autores las variaciones constantes hacen imposible hablar de una “Constitución” permanente más allá de la historia, sino de una Constitución cuyo significado el pueblo busca discernir periódicamente.

Hago énfasis en el periodo que la Constitución norteamericana ha estado en vigor generando diversas interpretaciones, con el fin de hacer un contraste útil con otras experiencias constitu-

* Traducción de Roberto Niembro Ortega.

** William Nelson Cromwell Professor of Law, Harvard Law School.

cionales en el mundo. La Ley Fundamental de Alemania es tal vez la Constitución duradera más influyente en el mundo, y ha sido interpretada por poco más de sesenta años. Desde mi experiencia norteamericana, ese es un periodo corto, por lo que las afirmaciones de especialistas en derecho constitucional alemán (y autores especializados en otras Constituciones que han estado en vigor por periodos más cortos) de que se trata de entidades que no cambian (conceptualmente hablando) tienen poca influencia en mi forma de concebir el derecho constitucional comparado.¹

Otra característica del derecho constitucional norteamericano derivado de la longevidad de la Constitución que no se presenta en otros sistemas es que resulta necesario distinguir entre métodos originalistas de interpretación y otro tipo de métodos. En sistemas nuevos, el significado o entendimiento original suele coincidir con el significado viviente o de acuerdo con el propósito de la norma.² De hecho, en los años siguientes a la adopción de la Constitución hay pocos cambios sociales o tecnológicos no previstos, por lo que no hay presión para adecuar la Constitución a nuevas realidades. Por contra, la Constitución norteamericana necesita ser adaptada, característica que la distingue y de la cual no me di cuenta hasta que empecé a trabajar en derecho comparado. En efecto, la dificultad de modificar la Constitución norteamericana hace que las presiones de cambio sean resistidas, lo que es difícil lograr por un largo periodo, o son adoptadas por medio de la interpretación y reinterpretación de la Constitución.

Que las interpretaciones de la Constitución hayan cambiado con el tiempo requiere de nuestra explicación. Los realistas americanos, cuyo trabajo es fundamental para mi entendimiento del

¹ Una característica adicional del derecho constitucional alemán, que se relaciona con cuestiones que trataré más adelante, es que los principales partidos políticos en Alemania comparten un consenso de un constitucionalismo democrático de tipo liberal-social, lo que reduce los efectos que el desacuerdo político puede tener en la doctrina constitucional.

² La metáfora de “viviente” es particularmente dramática en lugares con Constituciones más nuevas, en los que sus redactores y otros actores constitucionales siguen vivos y frecuentemente activos en las discusiones constitucionales.

derecho en general, explican el derecho de tal forma que hacen del cambio una cuestión inteligible. De acuerdo con la tesis de la indeterminación formulada por los estudios jurídicos críticos, las palabras utilizadas en las fuentes del derecho —constituciones, leyes, códigos, y decisiones judiciales— no son suficientes para resolver las controversias sociales significativas. Puede haber casos fáciles en los que el resultado está claramente determinado por las fuentes sin controversia alguna, pero son raros y no tienen trascendencia social.³ Los realistas señalaron que cuando las fuentes del derecho no determinan el resultado de una controversia interpretativa o cuáles son las disposiciones aplicables, entonces los que toman las decisiones deben basarse en consideraciones políticas.

La segunda característica del derecho constitucional norteamericano es su carácter evidentemente político, la cual se conecta con la explicación de las variaciones interpretativas sobre las que hemos hablado. En primer lugar, el carácter político del derecho constitucional se relaciona con el procedimiento de nombramiento y selección de los jueces que interpretan la Constitución, el cual tiene un alto tinte político en los Estados Unidos. En este punto es importante hacer un contraste con el derecho comparado, pues creo que incide en la manera en que los autores piensan sobre el derecho constitucional en términos comparados. El grado en que la política incide en el proceso de nominación de jueces constitucionales varía según se trate de procesos eminentemente políticos, como el norteamericano, o más consensuado, pero aún político, como el de Alemania, o procesos que se llevan a cabo por comisiones judiciales influidas por la política en distintos grados y por normas de independencia judicial, a sistemas en que los jueces básicamente se renuevan por sí solos. Por razones que explico más adelante, sería raro que las elites

³ Y cuando una cuestión fácil comienza a ser objeto de controversia social, los abogados desarrollan argumentos creíbles para demostrar que en realidad las fuentes no determinan el resultado. Este punto deriva de mi tesis anterior, en la que tal vez exageré el grado en que los resultados son indeterminados.

políticas —el Legislativo, Ejecutivo y partidos políticos— no quisieran influir de manera significativa en una institución que tiene incidencia en políticas públicas. Para decirlo de otra manera un poco exagerada, entre menos influencia tengan las elites políticas en la selección de jueces constitucionales menor será la influencia que éstos puedan tener en las políticas públicas (incluyendo la política sobre derechos fundamentales).

Ahora, la política influye más allá del proceso de selección de jueces. Una vez que los jueces son seleccionados y desempeñan un trabajo político, la política también les influye. Sobre este punto, es importante distinguir entre política partidaria, orientaciones políticas generales e ideologías políticas profundas, algunas veces identificadas como *high politics*. Algunas veces los jueces de la Corte Suprema norteamericana buscan defender intereses políticos partidistas, fenómeno que parece ser más común en otros lugares. Por ejemplo, todos los autores serios coinciden en que la decisión de la Corte en *Bush v. Gore* fue determinada por objetivos partidistas. Pero más interesante aun son las construcciones teóricas de los jueces que sirven para fortalecer las coaliciones partidistas a las cuales pertenecen: en los Estados Unidos es el caso de la desegregación y el Partido Demócrata, así como las restricciones a la regulación del financiamiento de campañas y la coalición republicana. Enfocarse en cómo las doctrinas judiciales afectan las coaliciones partidistas es una de las líneas de investigación más atractiva que se han iniciado recientemente.⁴

Asimismo, comúnmente pensamos sobre las decisiones constitucionales en términos de política ordinaria —en los Estados Unidos como liberales o conservadoras—. Cuando lo hacemos así no pensamos que los jueces actúan en beneficio de un partido político; más bien sus decisiones son parte de una narrativa política en la que las posiciones sobre políticas públicas, traducidas

⁴ Vale la pena hacer notar que los académicos norteamericanos han podido abreviar la rama de la ciencia política conocida como *American Political Development*, aproximación que hasta donde tengo conocimiento, no ha sido desarrollada en otros sistemas políticos.

en términos constitucionales, son asociadas contingentemente con partidos políticos específicos.⁵ A la luz del proceso de nominación, la conexión entre partidos políticos y jueces no es sorprendente. De hecho, gran parte de los comentarios académicos sobre las decisiones de la Corte Suprema norteamericana clasifican las decisiones como liberales o conservadoras; sin embargo, hacerlo así no me parece de mucha ayuda para comprenderlas, pues me parece simplificador. (Debo decir que en mis primeros años de trabajo así las clasificaba y sigo haciéndolo en buena parte de mi trabajo para audiencias no especializadas. Ahora bien, esa terminología no refleja mis visiones académicas más acabadas, y así intento hacerlo notar incluso en mis escritos para el público en general).

En mi opinión, es más útil pensar en cómo la *high politics* afecta la doctrina constitucional. Sobre este punto, mi experiencia con el derecho constitucional norteamericano es relevante. Mi trabajo sobre el derecho constitucional comienza cuando el juez Earl Warren dejó la Corte Suprema, aunque la transformación completa de la Corte sucedió años después. Aun así, en ese momento surgieron los límites del liberalismo legal. Sin duda, las decisiones de la Corte Warren defendieron las causas de los derechos civiles y la justicia social. Sin embargo, para cuando Warren dejó la Corte, los movimientos sociales de izquierda estaban pidiendo más de lo que la Corte estaba dispuesta a darles. En temas específicos, algunos jueces estaban dispuestos a presionar los límites existentes para llevar a cabo programas destinados a reducir la desigualdad material en los Estados Unidos. No obstante, la Corte en su conjunto no quería ir más allá, por lo que

⁵ Es necesario enfatizar el carácter contingente de esta asociación, otra vez por los cambios que se pueden producir con el tiempo. Al momento en que un juez es nominado a la Corte, es posible que su visión sobre cierta doctrina se corresponda con las preferencias políticas del partido que lo eligió. Sin embargo, con el tiempo puede suceder que el atractivo de esa doctrina cambie, por lo que se adecue más a las preferencias políticas del otro partido mayoritario. Jack Balkin se refiere a esto como el giro ideológico, el cual ilustra con la importancia política de la doctrina sobre libertad de expresión en los Estados Unidos.

la academia empezó a racionalizar —justificar— los límites del control constitucional para llevar a cabo cambios sociales.

Como mencioné, la *high politics* del derecho constitucional norteamericano es el liberalismo legal. Dentro del liberalismo legal cabe una gran cantidad de posiciones políticas, desde un libertarianismo robusto en la derecha a una democracia social en la izquierda. En este ensayo no puedo hacer una definición elaborada del liberalismo legal, pero puedo dar una visión panorámica. La premisa del liberalismo legal es que las personas actúan como individuos autónomos (o que la única forma de organizar un sistema legal es asumir este tipo de individualismo). El fin del derecho es que las personas puedan estar tan bien como puedan de acuerdo con sus propias capacidades. Este tipo de individualismo es compatible con el libertarianismo, pero también con la regulación estatal —con el fin de lidiar con las externalidades del comportamiento individual, como dirían los autores del análisis económico del derecho, o con el fin de facilitar a los individuos identificar y perseguir sus fines, como dirían los académicos del *behavioral law and economic*—. Así, derechos de cierto tipo son compatibles con esta vertiente de individualismo.

Lo que no es compatible con el individualismo del liberalismo legal son ideas sobre el bien del ser humano que hagan referencia a algo más allá del individuo. Estas ideas pueden ser religiosas o postmodernistas sobre la construcción social del individuo. De hecho, un buen número de exámenes críticos de la Corte Suprema norteamericana han revelado el compromiso con la visión individualista de los derechos y el rechazo de visiones comunitaristas. El compromiso individualista del liberalismo legal no es inherente al derecho, aunque algunos teóricos liberales dicen que sí lo es. En otros sistemas constitucionales es posible que la *high politics* sea distinta, más comunitaria o religiosa que en los Estados Unidos. Por tanto, no hay que pensar que el derecho constitucional tiene en todos lados los mismos compromisos.

Las características antes dichas conforman mi comprensión del derecho constitucional en los Estados Unidos y en otros lu-

gares. La visión completa es fácil de describir en términos generales, aunque puede ser bastante compleja cuando se trata de temas específicos.

El derecho constitucional y los tribunales constitucionales son parte del sistema político en general. Cuando observamos un sistema político estable, sabemos que todas las partes del sistema funcionan armoniosamente. Ocasionalmente, algún componente del sistema —puede ser el ejército, la burocracia o la corte constitucional— comienza a funcionar de manera anómala dando lugar a lo que la gente concibe como una crisis. Pero si la estabilidad es restablecida, es porque ese componente ha vuelto a funcionar armoniosamente con el sistema, el que tal vez tuvo que cambiar de alguna forma para compatibilizar la desviación en curso. Ahora, si un sistema es constantemente inestable, los constitucionalistas pueden enfocarse en cómo el derecho constitucional contribuye a esa inestabilidad por su incompatibilidad con otros componentes del sistema, o cómo el derecho constitucional es irrelevante para su operación.

El punto clave es que para entender el derecho constitucional nacional y comparado es necesario pensar cómo el derecho y los tribunales constitucionales funcionan dentro del sistema político. Lo que es un ejemplo práctico del eslogan de los estudios jurídicos críticos “el derecho es política”. Así, si entendemos que el derecho constitucional es política en el sentido partidista, en el sentido ideológico y en el de *high politics*, entonces tenemos un nuevo panorama del derecho constitucional.

Los editores de este libro me preguntaron también si el litigio constitucional puede ser un mecanismo para lograr cambios sociales. En mi opinión, el litigio constitucional puede ser uno de los caminos que utilizan los activistas sociales para lograr el cambio social. Si tiene sentido invertir recursos en ese camino es algo que sólo puede definirse tomando en cuenta las oportunidades políticas que tienen los activistas a su alcance —y puede ser algo que sólo pueden contestar por aquellos que creen (correcta o incorrectamente) tener cierta influencia u opción estratégica—. En

algunas ocasiones la política de los tribunales constitucionales, entendida en los tres sentidos mencionados, puede ser desfavorable comparada con la posibilidad de influir a los legisladores. Pero también es posible que los tribunales constitucionales sean un mecanismo atractivo para ser usado efectivamente junto con otros mecanismos.

Aun así, vale la pena preguntarse si tiene sentido enfocarse en las distintas opciones que el litigio constitucional nos da para lograr el cambio social. Normalmente, los activistas no tienen un alto control sobre quien apoya sus metas. Estos activistas pueden creer que han seleccionado la mejor estrategia para avanzar sus metas, y es posible que consideren que el litigio constitucional no vale la pena. Ahora bien, no pueden impedir que otros utilicen los tribunales para el logro de los mismos objetivos. En los Estados Unidos hay algunos ejemplos. Así, en 1940 los líderes y estrategias del movimiento por los derechos civiles no pudieron impedir que se impugnaran —lo que consideraban inútil— los convenios que impedían la venta de casas a afroamericanos, como tampoco lo pudieron hacer en los años de 1990 y 2000 los líderes escépticos del movimiento gay para lograr por esa vía el matrimonio igualitario.

En otras palabras, el litigio constitucional es útil en algunas ocasiones y dependiendo de la configuración del sistema político, aunque también he sugerido que la cuestión no es del todo interesante. De hecho, en los lugares en que la respuesta es no, lo que sucede es que quienes pensaban utilizar el derecho constitucional dejan de hacerlo, sin que por ello desaparezcan los esfuerzos para usar el derecho constitucional en ese sentido.

Sin embargo, podemos pensar en la pregunta desde otro ángulo. En mis primeros trabajos fui bastante escéptico de utilizar el litigio constitucional para lograr cambios buscados por la izquierda. La razón de mi escepticismo no era que otros actores políticos tuvieran los medios y fueran a usarlos para resistir los cambios liderados por los jueces, como lo postularon el politólogo Geral Rosenberg o el historiador del derecho Michael Klarman;

más bien pensaba que la Suprema Corte volvería a una tradición interpretativa en la que la Constitución era el baluarte de las políticas conservadoras. A principios de 1970 pocos compartían mi expectativa, pues el recuerdo de la Corte Warren seguía vivo, o incluso en los noventa, cuando el juez William Brennan fue capaz de ganar varias victorias que conservaron la ilusión de una Corte Suprema liberal. Ahora, en cambio, me siento reivindicado —es posible que mi escepticismo sobre la Corte haya sido prematuro, pero ese fue mi único error—.

Claro que concebir a la Constitución en términos políticos me hizo pensar sobre la relación entre la política constitucional en la Corte Suprema y la política constitucional en el resto del sistema. En relación con esta última, seguí siendo un optimista; esto es, creo que si se les deja trabajar a las ramas políticas del gobierno, a larga producirán políticas progresistas. Es cierto que la revolución Reagan me hizo moderar mi optimismo. Lo hice teniendo en cuenta la idea del *American Political Development* consistente en una serie de regímenes políticos que se suceden en el tiempo. Así, por ejemplo, en mi libro *The New Constitutional Order* describo la revolución Reagan como el régimen sucesor del *New Deal/Great Society*, así como un nuevo orden constitucional que hoy describiría como una versión tardía o degenerada de esa revolución. La perspectiva optimista es que el actual orden constitucional puede ser reemplazado por uno más progresista. Así, mi visión puede ser descrita con el aforismo de Gramsci “pesimismo de la inteligencia, optimismo de la voluntad”.

De acuerdo con la visión expuesta, fui escéptico de las posibilidades que el control judicial podía brindarnos en los Estados Unidos, pues creía que los tribunales serían conservadores a largo plazo, y las ramas políticas, un poco menos, por lo que el control judicial impediría sistemáticamente la implementación de políticas progresistas. Ahora bien, con el tiempo mi escepticismo se fue moderando, principalmente, porque me di cuenta de que la soberanía parlamentaria —esto es, gobierno sin control judicial— no es más una oferta de diseño institucional. Por esa razón,

me interesé en las formas débiles o dialógicas de control judicial, las que empecé a estudiar a fines de los ochenta en relación con el derecho constitucional canadiense. Los estudios comparados muestran que el control judicial dialógico se presenta de diversas formas, las que me interesan tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

Mi interés en formas dialógicas de control judicial me han hecho aún más escéptico del control judicial. En este caso, mi visión también ha sido influida por mi interpretación de la experiencia norteamericana. Después de la Segunda Guerra Mundial, el control judicial de la legislación se enfocó principalmente en los derechos humanos. La premisa era que las legislaturas podían y de hecho violaban derechos, por lo que los tribunales podían servir como un respaldo de la política en caso de que las legislaturas fallaran, como sucedió en la Alemania nazi o en la Rusia soviética. La dificultad con esta postura era que las legislaturas también pueden promover los derechos (y no sólo violarlos), y que los tribunales constitucionales pueden equivocadamente declarar inconstitucional alguna ley que los promueva. Así, por ejemplo, creo que la legislación social y económica promueve y tal vez fortalece los derechos al bienestar, los cuales son derechos iguales que los de primera generación. Sin embargo, los tribunales americanos no sólo rechazaron que los derechos de segunda generación fueran justiciables, sino que la legislación que los promovía era incompatible con los derechos de primera generación. Para mí, esto demuestra la relevancia actual de la era *Lochner* (y es por esto también que considero que el periodo de la Corte Warren es una anomalía de la historia constitucional norteamericana y no algo que pueda repetirse frecuentemente).

Entonces, si los tribunales pueden proteger los derechos cuando la política falla, pero también pueden violarlos cuando la política funciona, ¿qué podemos hacer? La respuesta para mí era una versión de lo que los teóricos británicos llaman “constitucionalismo político” en contraposición con el constitucionalismo

judicial.⁶ En mis primeros trabajos lo llamé “constitucionalismo populista”, mientras que Kramer lo llamaría al mismo tiempo y de forma más correcta “constitucionalismo popular”.

La terminología de Kramer, aunque es un mejoramiento de la mía, lleva a un malentendido. Algunos piensan, por ejemplo, que el constitucionalismo popular como una forma de teoría constitucional se refiere a que las visiones no mediatizadas del público tienen dimensiones constitucionales. De acuerdo con esta visión equivocada del constitucionalismo popular, éste propondría la celebración de referendos populares para muchas cuestiones (prohibiendo a los partidos políticos participar como tales), o un tipo de democracia plebiscitaria, en la que todo puede y se consulta al pueblo, o que el significado de la Constitución se determina mediante encuestas.

Para mí, sin embargo, y creo que para Kramer también, el constitucionalismo popular es una práctica que es parte de las estructuras ordinarias de la lucha política, particularmente asociada con la contienda entre partidos políticos sobre cuestiones constitucionales fundamentales. La imagen ideal es la de partidos políticos con plataformas sobre cuestiones constitucionales que buscan la aprobación del público. Pensemos en algunos ejemplos. La regulación del discurso del odio está permitida o prohibida según la concepción que se tenga de la libertad de expresión. Los sistemas de regulación del financiamiento de campañas reflejan distintas visiones entre el pueblo y el gobierno. Para algunos, los derechos sociales tienen estatus constitucional, y para otros no, etcétera. De acuerdo con el ideal que tengo, los partidos políticos buscarían la aprobación de visiones constitucionales distintas sobre estos temas.

⁶ En la mayoría de las variantes británicas, la terminología es “constitucionalismo legal”; sin embargo, creo que es un error conceptual, pues el objetivo no es el derecho como tal —el derecho es al fin y al cabo el que constituye las estructuras en que se basan los constitucionalistas políticos—, sino la idea de que todo lo que se llama derecho debe hacerse valer por los tribunales. Por eso, creo que es más claro el término “constitucionalismo judicial”.

Ahora bien, si el constitucionalismo popular es mejor que el constitucionalismo judicial, es algo que sólo puede responderse atendiendo al contexto. Por ejemplo, si los partidos son sólo mecanismos para la defensa de intereses personales o están organizados alrededor de personalidades en lugar de programas (que sólo existen como retórica), falta una de las condiciones importantes para el constitucionalismo popular. Lo mismo sucede si una comunidad está dividida de tal forma que en la práctica es imposible que un grupo que es despreciado participe en la negociación política y obligue a los demás a competir por sus votos.⁷ Los supuestos que Jeremy Waldron identifica en su artículo “Core of the Case” son otras condiciones que deben darse para que el constitucionalismo político pueda funcionar.

La experiencia norteamericana me ha enseñado que es un error enfocarse sólo en las condiciones en las que el constitucionalismo político puede ser exitoso. No tengo duda de que el mejor constitucionalismo judicial es preferible al peor constitucionalismo político, como tampoco tengo dudas de que el mejor constitucionalismo político es preferible al peor constitucionalismo judicial. La cuestión es, como lo señaló mi colega Neil Komesar, comparar alternativas imperfectas. En algunas comunidades, tanto la política como los tribunales tienen un mal desempeño, o los tribunales son un poco mejor que la política. En otras comunidades, tanto la política como los tribunales operan normalmente bien, aunque la política un poco mejor.

Dos comentarios finales sobre el constitucionalismo político. Es posible que los tribunales constitucionales formen parte del constitucionalismo político si los vemos como un mecanismo por medio del cual los partidos políticos compiten por el significado de la Constitución. Esto es, los tribunales constitucionales pueden servir como representantes de los partidos (y por tanto como representantes del pueblo). En la versión ideal del constitucio-

⁷ Es importante recalcar que lo que sucede en la práctica depende también del diseño institucional constitucional —por ejemplo, si hay un sistema electoral mayoritario o proporcional, como de muchas otras cosas—.

nalismo político, los partidos tienen propuestas constitucionales contrapuestas en sus programas. Ahora bien, lo cierto es que eso no es real. Los programas de los partidos suelen tener propuestas discretas de políticas públicas acompañadas de declaraciones generales sobre la relación entre individuos, sociedad civil y el Estado. Así, en este contexto, los partidos políticos podrían usar los tribunales para articular visiones constitucionales con sus programas de tipo más mundano.

El segundo comentario se refiere a la pregunta que alguna vez hice sobre qué pasaría si la nación se viera forzada a reemplazar nuestro actual sistema de constitucionalismo judicial por uno de constitucionalismo político. Sugerí que el sistema político generaría alguna forma de constitucionalismo judicial. Por tanto, si yo intento quitar la Constitución de los tribunales, el pueblo de los Estados Unidos se la daría de nuevo. Y de acuerdo con la teoría del constitucionalismo político ésa sería una decisión fundacional. Ahora bien, se trataría de una restitución popular del constitucionalismo judicial, que lo haría distinto al ahora existente —porque esa restitución podría ser cambiada si la gente así lo considera conveniente—. En este punto, la teoría del constitucionalismo político nos regresa a mi punto de partida, un control judicial dialógico. De acuerdo con el constitucionalismo dialógico, el pueblo tiene la última palabra sobre el significado de la Constitución, mientras que en los Estados Unidos el pueblo tiene la última palabra sobre el papel de la Corte.

Más recientemente he estudiado, por ejemplo, a los tribunales constitucionales como ejemplos de una clase de instituciones que buscan garantizar que los actores políticos actúen de acuerdo con las normas de buen comportamiento. Esta clase de instituciones incluyen comisiones electorales y agencias anticorrupción, y en algunas ocasiones se les refiere como la rama del gobierno de la transparencia. Estas instituciones de transparencia deben ser independientes de las ramas políticas y responder ante el sistema político. Su diseño es complejo e interesante.

Adicionalmente, he estudiado cómo las Constituciones son creadas y reformadas y cómo el Poder Judicial controla las reformas constitucionales por razones sustanciales. Esto me ha llevado a pensar más en el fundamento de un orden constitucional como el *pouvoir constituant*, una categoría más familiar en la teoría constitucional continental que en los Estados Unidos.⁸

Un comentario final: aun cuando estoy interesado en la teoría sobre las Constituciones y en el constitucionalismo, no creo tener una teoría constitucional en el sentido que se tiene de ello. Tengo visiones normativas que creo pueden ser incorporadas a la Constitución mediante su interpretación. Esas visiones me sitúan en la extrema izquierda en términos políticos en los Estados Unidos, por lo que en realidad no espero que sean incorporados a la Constitución durante mi tiempo de vida. No soy un teórico político y no pretendo tener una defensa sistemática, en términos teóricos, de mis visiones normativas. Como tampoco creo que mi concepción sea o deba ser, por sí misma, particularmente interesante para nadie. Trato de minimizar la discusión en mi tratamiento del derecho constitucional norteamericano (aunque mis primeros trabajos tienen una dimensión más normativa que los últimos). En lugar de eso, mi trabajo intenta extraer las premisas fundamentales que explican sistemas en lugares específicos, o, en otras palabras, utilizando doctrina sustantiva analizo y saco a la luz las características o premisas que subyacen al sistema político norteamericano. Y en tanto, estoy mucho más relacionado con el sistema político norteamericano que con cualquier otro, intento no meterme en temas sustantivos de derecho constitucional de otros sistemas, sino enfocarme en problemas estructurales y en temas de diseño constitucional. Espero diagnosticar decentemente el sistema de Estados Unidos, pero no tengo razón para pensar que lo puedo hacer para otros sistemas constitucionales.

⁸ Mi actual proyecto a largo plazo es el estudio de las variedades de constitucionalismo, incluyendo el constitucionalismo autoritario, el constitucionalismo aliberal, y de particular interés para los lectores de esta colección, las nuevas Constituciones bolivarianas.