

DESENMASCARANDO EL CONSTITUCIONALISMO AUTORITARIO

Roberto NIEMBRO ORTEGA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los diferentes usos del término “constitucionalismo”*. III. *¿Qué es el constitucionalismo autoritario?* IV. *El constitucionalismo autoritario revisitado*. V. *Una teoría crítica para el constitucionalismo autoritario*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo está enfocado en revisar la conceptualización que se ha hecho hasta el momento del constitucionalismo autoritario, con el fin de darle mayor rigor analítico, pues la precisión conceptual de una categoría es indispensable para su utilidad. Como veremos, el constitucionalismo autoritario sirve para entender y denunciar una nueva forma de ejercer el poder de manera autoritaria. Asimismo, el trabajo plantea la necesidad de una teoría crítica que combata el constitucionalismo autoritario.

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid. Maestro en Teoría del Derecho por la Universidad de Nueva York (Hauser Global Scholar). Diploma del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, especialista en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante y en Derechos Humanos por la Universidad Complutense de Madrid. Agradezco a Stephen Holmes, Mark Tushnet, Roberto Gargarella, Luis Pomed, Lewis Kornhauser, Micaela Alterio y a mis colegas del seminario de Teoría del Derecho por sus valiosos comentarios y críticas.

Para Mark Tushnet, el constitucionalismo autoritario es un modelo normativo intermedio entre el constitucionalismo liberal y el autoritarismo, que denota compromisos moderados con el constitucionalismo.¹ De acuerdo con el autor, el propósito de su trabajo es delinear una posibilidad conceptual que tiene cierta conexión con la realidad empírica, pero no el de calificar un sistema en particular.²

Quiero precisar que este no es un trabajo empírico sobre regímenes híbridos. Mi aproximación al constitucionalismo autoritario, al igual que la de Tushnet, es conceptual. En mi concepción, el constitucionalismo autoritario no identifica un régimen distinto, sino que se refiere a una forma muy sofisticada de ejercer el poder por élites gobernantes que tienen una mentalidad autoritaria en Estados cuyo desarrollo democrático es precario.³ Esta forma de ejercer el poder se basa en una Constitución de corte liberal democrática que en lugar de limitar el poder del Estado y empoderar a las personas sin poder es usada práctica e ideológicamente con fines autoritarios.

En una primera impresión, el constitucionalismo autoritario parece ser un concepto absurdo y sin sentido. De acuerdo con Linz, el autoritarismo se refiere a un régimen en el que algunas o todas de las siguientes características están presentes: a) hay un pluralismo limitado en contraste con un pluralismo casi ilimitado.

¹ Tushnet, Mark, "Authoritarian Constitutionalism", *Harvard Public Law Working Paper*, paper núm. 13-47, 2013, pp. 4, 5, 7, y 9, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2369518&download=yes.

² *Ibidem*, p. 7.

³ Elkins, Ginsburg y Melton han usado el *Unified Democracy Scores* para identificar regímenes autoritarios. Los países con un *score* mayor o igual a 0.16 son considerados democráticos, y los países con *score* menor a 0.16 son clasificados como autoritarios. Elkins, Zachary *et al.*, "The Content of Authoritarian Constitutions", en Ginsburg, Tom y Simpser, Alberto (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 141, 144 y 145

En mi opinión, el constitucionalismo autoritario es útil para pensar en Estados que si bien serían clasificados como democráticos, conforme a la clasificación de Elkins, Ginsburg y Melton, su desarrollo democrático es bajo o intermedio.

do; b) no hay una movilización política extendida e intensa; c) el poder político no es legalmente y/o de facto responsable frente a los ciudadanos aunque puedan responder a sus demandas; d) el poder es ejercido dentro de límites no bien definidos, pero predecibles; e) la posición de los gobernantes depende en parte del apoyo de un líder o grupo en lugar del apoyo de los ciudadanos; f) hay un solo partido o un partido privilegiado, y g) las elites dirigentes no tienen una ideología acabada que les sirva como guía.⁴ En contraste, el constitucionalismo significa, entre otras cosas, limitar el poder del Estado y empoderar a los sin poder.⁵

El concepto de constitucionalismo autoritario enfatiza la tensión, por un lado, entre el ejercicio del poder dentro de límites no bien definidos, la falta de responsabilidad de los gobernantes frente a los ciudadanos y la forma en que las elites gobernantes ejercen violencia y la esconden mediante una Constitución,⁶ y, por el otro, la idea del constitucionalismo liberal democrático. Esta tensión entre el ejercicio autoritario del poder y la presencia de una Constitución liberal democrática y el discurso constitucionalista hace que el constitucionalismo autoritario cause perplejidad. Sin embargo, eso no la hace una categoría absurda. De hecho, resulta muy útil para entender y denunciar las inconsistencias entre, por un lado, las funciones que ciertas instituciones como

⁴ Linz, Juan, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Lynne Rienner Publishers, 2000, pp. 159-165.

⁵ Waldron, Jeremy, "Constitutionalism: A Skeptical View", *NYU School of Law Public Law Research Paper*, paper núm. 10-87, 2012, pp. 12-16 y 25, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1722771, Whittington, Keith E., "Constitutionalism", en Whittington, Keith E. et al. (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Politics*, Oxford University Press, 2008, p. 281

Reconozco que esta forma de entender el constitucionalismo puede ser muy limitada y que hay formas muy distintas de entenderlo, sin embargo, utilizo esta definición, ya que me interesa enfatizar este contraste. Cass R. Sunstein, "Constitutions and democracies: an epilogue", en Jon Elster & Rune Slagstad (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, pp. 327 y 328

⁶ Madison, James, *The Federalist*, Clinton Rossiter (ed.), núm. 10, Signet Classics, 1961, p. 75

los derechos, la separación de poderes, etcétera y la ideología del constitucionalismo que está detrás cumplen en un régimen democrático, y, por el otro, las funciones que esas mismas instituciones y el discurso constitucionalista cumple en un constitucionalismo autoritario.

En otras palabras, el propósito de la categoría no es esconder o justificar estas inconsistencias, sino la de entender, desenmascarar y criticar esta forma de ejercicio del poder. Así, es una categoría atractiva en la medida en que sirve como herramienta de crítica.⁷

En mi opinión, las características que definen al constitucionalismo autoritario ameritan la creación de una nueva categoría. En efecto, el constitucionalismo autoritario, a diferencia de otras categorías, enfatiza un fenómeno distinto, como una forma de ejercer el poder por elites con mentalidad autoritaria bajo el ropaje de una Constitución liberal democrática, lo que les permite conservar prácticas autoritarias encubiertas por un discurso constitucionalista.

Existen estudios muy útiles para pensar sobre el constitucionalismo autoritario. Para nuestros efectos, los más interesantes son aquellos que se enfocan en las Constituciones de regímenes autoritarios. Estos estudios nos muestran, por ejemplo, que el contenido de las Constituciones en regímenes democráticos y autoritarios no difiere en gran medida. Las diferencias radican en que en los regímenes autoritarios tienen pocos derechos, son menos específicos, y no hay independencia judicial.⁸ Asimismo, de forma destacada, es muy valioso el trabajo sobre autoritarismo encubierto, en el que se describe cómo las nuevas genera-

⁷ Tushnet, Mark, "Authoritarian Constitutionalism", *op. cit.*, p. 98: "Singapore is not a bad place to live...yet, of course, it is not a liberal democracy...from a normative point of view the central question, probable unanswerable now, is whether a Singapore without authoritarian constitutionalism would be a liberal democracy or fully authoritarian state. If the latter, authoritarian constitutionalism may be normatively attractive for Singapore".

⁸ Elkins, Zachary *et al.*, "The Content of Authoritarian Constitutions", *op. cit.*, pp. 141 y 143.

ciones de autoritarismos utilizan los mismos mecanismos legales existentes en regímenes democráticos para encubrir y disimular sus prácticas autoritarias, con el fin de evitar costos que de lo contrario les serían impuestos por actores internacionales y nacionales.⁹

Otros estudios identifican a los teóricos que pueden considerarse como los padres fundadores del constitucionalismo autoritario, entre ellos, G. W. F. Hegel y Carl Schmitt.¹⁰ Asimismo, hay trabajos que discuten el autoritarismo inherente a los regímenes democráticos, llamando la atención sobre la tendencia de las fuerzas políticas que ganan el poder democráticamente para aprobar leyes electorales que dificultan la competencia.¹¹ Finalmente, hay autores que apuntan a la forma en que ciertas comunidades e individuos son gobernados autoritariamente dentro de regímenes liberales.¹²

Ahora bien, una revisión de la literatura no es el propósito de este ensayo. Como ya se ha dicho, se trata de definir una categoría que nos sirve para entender y criticar una forma en que se ejerce el poder con base en una Constitución liberal democrática en sistemas no estrictamente autoritarios, pero que tampoco pueden considerarse democracias liberales. Sólo una vez que entendemos lo qué es el constitucionalismo autoritario es que podemos empezar a criticarlo y combatirlo. De hecho, el propósito final de

⁹ Varol, Ozan, “Stealth Authoritarianism”, *Iowa Law Review*, vol. 100, 2015 (forthcoming), disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2428965.

¹⁰ Crist, Renato, “G.W.F. Hegel: precursor del constitucionalismo autoritario, Carl Schmitt: jurista del constitucionalismo autoritario”, en Cristi, Renato y Ruiz-Tagle, Pablo, *La República en Chile teoría y práctica del constitucionalismo republicano*, LOM Ediciones, 200645, pp. 46-78. Slagstad, Rune, “Liberal constitutionalism and its critics”, en Elster, Jon y Slagstad, Rune (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, p. 103

¹¹ Pildes, Richard H., “The Inherent Authoritarianism in Democratic Regimes”, en Sajó, Andrés (ed.), *Out of and Into Authoritarian Law*, Kluwer Law International, 2003, pp. 125 y 126

¹² Dean, Mitchell, “Liberal Government and Authoritarianism”, *Economy and Society*, núm. 31, 2002, p. 37.

este trabajo es ayudarnos “a entender” a la gente que vivimos en un constitucionalismo autoritario y convocar a su contribución crítica.

Empezaré este trabajo explorando qué entendemos por constitucionalismo. Como veremos en la sección siguiente, con “constitucionalismo” es posible referirse a una ideología, a una teoría, a una narrativa, o a cierto tipo de instituciones. También es posible usar el concepto para describir a algunos o a todos éstos. Más aún, hay una pluralidad de ideologías, teorías, narrativas e instituciones que se engloban con el término “constitucionalismo”. Esta pluralidad es lo que hace que haya tantas “especies” de constitucionalismo. En segundo lugar, revisaré los pocos trabajos que han utilizado el concepto de “constitucionalismo autoritario” para describir ciertos países. En estos trabajos es posible encontrar algunos puntos comunes, aunque también hay diferencias. Posteriormente, pondré en entredicho que el constitucionalismo autoritario se caracterice por una Constitución con un contenido autoritario, y argumentaré que las elites tienen una mentalidad autoritaria. Para sostener esta tesis, me enfocaré en las funciones que en el constitucionalismo autoritario tiene una Constitución de corte liberal democrático y cómo es que el discurso constitucionalista es usado con propósitos autoritarios. Finalmente, sugeriré algunas tareas para una teoría constitucional crítica que quiera combatir al constitucionalismo autoritario.

II. LOS DIFERENTES USOS DEL TÉRMINO “CONSTITUCIONALISMO”

1. *El constitucionalismo como ideología*

La palabra “ideología” puede definirse de maneras distintas.¹³ En este trabajo entenderé por ideología un sistema de ideas políticas

¹³ Eagleton, Terry, *Ideology an Introduction*, 3a. ed., Verso, 2007, pp. 1 y 2.

que contribuyen a configurar el significado de un concepto político.¹⁴

Para Jeremy Waldron,¹⁵ el constitucionalismo como ideología es parte del liberalismo del miedo. De acuerdo con Shklar, en quien se apoya Waldron, el liberalismo del miedo busca asegurar la libertad frente a los abusos del poder y proteger a los indefensos de la intimidación.¹⁶ El liberalismo reconoce que la coerción estatal es necesaria, pero busca controlarla y evitar la arbitrariedad. Quiere prevenir el uso arbitrario, no previsible, innecesario y no autorizado del uso de la fuerza, así como actos de crueldad y tortura llevados a cabo por militares, paramilitares y la policía.¹⁷ El liberalismo del miedo está en contra de cualquier acto extralegal, secreto o no autorizado de los funcionarios públicos o sus delegados,¹⁸ y defiende el establecimiento de procedimientos jurídicos accesibles.¹⁹ Se preocupa por el miedo sistemático, que puede darse por la expectativa de la crueldad institucional.²⁰

El objeto del liberalismo es asegurar las condiciones políticas necesarias para el ejercicio de la libertad personal.²¹ En este sentido, valora las instituciones que la hacen posible, como el gobierno limitado y el control del poder político distribuido de manera desigual.²² El Estado de derecho o *rule of law* es considerado como el instrumento principal para restringir al gobierno.²³ Asimismo,

¹⁴ Norval, Aletta J., “Review Article: The Things We Do with Words—Contemporary Approaches to the Analysis of Ideology”, *British Journal of Political Science*, núm. 3, 2000, pp. 318-325

¹⁵ Waldron, Jeremy, “Constitutionalism: A Skeptical View”, *op. cit.*, p. 14.

¹⁶ Shklar, Judith N., “Liberalism of Fear”, en Rosenblum, Nancy L. (ed.), *Liberalism and the Moral Life*, Harvard University Press, 1989, p. 27

¹⁷ *Ibidem*, p. 29.

¹⁸ *Ibidem*, p. 30.

¹⁹ *Ibidem*, p. 31.

²⁰ *Idem*.

²¹ *Ibidem*, p. 21.

²² *Ibidem*, p. 28.

²³ *Ibidem*, p. 37.

defiende la igualdad en derechos y su protección, un gobierno representativo y un Poder Judicial independiente.²⁴

Las bases de este tipo de liberalismo son el pluralismo y el compromiso con la idea de que “todo adulto debe tener la posibilidad de tomar sin miedo o el favor de alguien el mayor número de decisiones que sean compatibles con el mismo tipo de libertad para todos los demás”.²⁵ El liberalismo prohíbe la interferencia en la libertad de otros y evita decirle a la gente cómo conducir sus vidas o qué decisiones tomar. La autoridad no debe imponer creencias y ni siquiera un vocabulario, debe diferenciarse la esfera pública y la esfera privada, y deben fijarse los límites a los funcionarios públicos.²⁶

Claro está que no todos coinciden con que ésta es la ideología que distingue al constitucionalismo. Distintas ideologías contienen para fijar el significado de este concepto político,²⁷ cuyo contenido se va configurando a través del uso que se hace del concepto en el discurso.²⁸ De hecho, hay muchos tipos de liberalismo,²⁹ y el liberalismo no es la única ideología que guía al constitucionalismo. Como Frank Michelman ha llamado la atención, la doctrina política del constitucionalismo comprende ideas liberales, constitucionales, democráticas y progresistas.³⁰

Más aún, algunos autores nos invitan a considerar la posibilidad de un constitucionalismo no liberal³¹ o a-liberal,³² que

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Ibidem*, p. 21.

²⁶ *Ibidem*. pp. 23 y 24.

²⁷ Norval, Aletta J., “Review Article: The Things We Do with Words...”, *op. cit.*, p. 325.

²⁸ Hunt, Alan, *Explorations in Law and Society Toward a Constitutive Theory of Law*, Routledge, 1993, p. 137

²⁹ Rawls, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, 1993, p. 223.

³⁰ Michelman, Frank, “What (if anything) is progressive-liberal democratic constitutionalism?”, *Widener Law Symposium Journal*, núm. 4, 1999, p. 181.

³¹ Walker, Graham, “The idea of nonliberal constitutionalism”, en Shapiro, Ian y Kymlicka, Will (eds.), *Ethnicity and Group Rights*, Nueva York, New York University Press, 1997, p. 154.

reducen la importancia o califican los valores occidentales de la autonomía individual y la neutralidad del Estado. Un ejemplo, según Walker, de constitucionalismo no liberal es Israel.³³ En este tipo de sistemas, el individuo no es visto como un ente valioso, sino como participante en un sistema al que le debe adhesión.³⁴ Según esta visión, los derechos individuales no son mecanismos necesarios para limitar el poder.³⁵

Otro ejemplo de esta contienda ideológica lo presenta el constitucionalismo feminista. De acuerdo con Baines, Barakerez y Kahana, el constitucionalismo feminista

Aspira a explorar la relación entre el derecho constitucional y el feminismo, examinado, poniendo en cuestión y redefiniendo la misma idea de constitucionalismo desde una perspectiva feminista. El constitucionalismo feminista exige no sólo revisar tópicos clásicos con nuevas perspectivas, sino presentar nuevas preguntas, introducir nuevos tópicos, y encargarse de cambiar el foco de las discusiones constitucionales.³⁶

2. *El constitucionalismo como teoría*

Una teoría constitucional puede tener como objeto responder distintas preguntas, según el tiempo, el lugar y los intereses de la gente que hacen la teoría. En otras palabras, varían según el contexto.

³² Thio, Li-Ann, “Constitutionalism in Illiberal Politics”, en Rosenfeld, Michel y Sajó, András (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, p. 133.

³³ Walker, Graham, “The idea of nonliberal constitutionalism”, *op. cit.*, pp. 155 y 159.

³⁴ *Ibidem*, p. 169.

³⁵ *Ibidem*, p. 171.

³⁶ Beynes, Beverly *et al.*, “Introduction: The Idea and Practice of Feminist Constitutionalism”, en Beynes, Beverly *et al.* (eds.), *Feminist Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 1.

Hay distintos tipos de teorías. Las teorías conceptuales se enfocan en el contenido y significado de conceptos; las teorías positivas, en las fuerzas e instituciones, y las teorías normativas, en las implicaciones que tienen los conceptos, las fuerzas y las instituciones para la moralidad política.³⁷

Las teorías ideales sugieren el tipo de Constitución que debe adoptarse asumiendo un cumplimiento perfecto, y las teorías no ideales asumen la existencia de violaciones a la Constitución.³⁸ También hay teorías basadas en el texto que argumentan lo que consideran más acorde con el texto constitucional, teorías que buscan explicar la práctica, teorías sustantivas que buscan identificar los valores que deben protegerse por los jueces, y teorías formales que se enfocan en la metodología.³⁹

En términos generales, las teorías constitucionales comparan el propósito de explicar y justificar instituciones, prácticas y soluciones. Las teorías describen y prescriben lo que la gente debe hacer.⁴⁰ Más aún, nos ayudan a entender el origen y el propósito de los argumentos y ver la pantalla completa.⁴¹ Las teorías constitucionales están basadas, a su vez, en otras teorías, lo que en la sección anterior llamé ideologías. De hecho, las teorías constitucionales tienen como efecto que no se controviertan las ideologías, justificando instituciones y prácticas imbuidas por esas ideologías.

Claro está que las ideologías no son totalmente coherentes y se conforman por ideas que provienen de distintas tradiciones de

³⁷ Solum, Lawrence B., “Constitutional Possibilities”, *Indiana Law Journal*, vol. 83, 2008. p. 308. Para una descripción distinta de teorías conceptuales, normativas y empíricas véase Whittington, Keith E., “Constitutionalism”, *op. cit.*

³⁸ *Ibidem*, p. 309.

³⁹ Fallon, Richard H., “How to Choose a Constitutional Theory”, *California Law Review*, vol. 87, 1999, p. 538.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 540, 541 y 549; Strauss, David A., “What Is Constitutional Theory”, *California Law Review*, 1999, p. 582.

⁴¹ Baker, Thomas E., “Constitutional Theory in a Nutshell”, *William & Mary Bill of Rights Journal*, vol. 13, 2004, pp. 58 y 59.

pensamiento, lo que a su vez se refleja en las teorías, aun cuando las ideologías y las teorías buscan ser lo más coherentes posibles. Las teorías buscan ser normativamente atractivas y puntualmente descriptivas.⁴²

Algunos autores son escépticos sobre la posibilidad de que las teorías guíen a la práctica. En cambio, consideran que las teorías son útiles para entender la práctica y nos pueden servir para desentrañar algo que puede estar detrás de la práctica.⁴³ En esa medida, son una herramienta crítica.

Dependiendo de los propósitos o preocupaciones de la gente que hace la teoría, su alcance puede ser amplio o limitado. La mayoría de las teorías se enfocan en una institución o práctica y no tratan de explicar o justificar el sistema constitucional en su conjunto. Por ejemplo, en los Estados Unidos, la mayoría de las teorías tratan de justificar y/o explicar el control de la ley o la interpretación constitucional.⁴⁴

Un ejemplo de teoría es el constitucionalismo popular que incentiva la participación popular en la discusión e interpretación de la Constitución. Más aún, los autores que lo conforman defienden un control judicial débil en oposición a un control judicial fuerte,⁴⁵

⁴² Dorf, Michael C., “Integrating Normative and Descriptive Constitutional Theory: The Case of Original Meaning”, *Georgetown Law Journal*, vol. 85, 1996-1997, p. 1767.

⁴³ Lessig, Lawrence, “The Puzzling Persistence of Bellbottom Theory: What a Constitutional Theory Should Be”, *Georgetown Law Journal*, vol. 85, 1996-1997, pp. 1837 y 1838.

⁴⁴ Farber, Daniel A., “Legal Pragmatism and the Constitution”, *Minnesota Law Review*, vol. 72, 1987-1988, pp. 1331 y 1332.

⁴⁵ Kramer, Larry, “The Interest of the Man: James Madison, Popular Constitutionalism, and the Theory of Deliberative Democracy”, *Valparaiso University Law Review*, vol. 41, 2006-2007, p. 697; Kramer, Larry, “Popular constitutionalism circa 2004”, *California Law Review*, vol. 92, núm. 4, 2004, p. 959; Kramer, Larry, “The Supreme Court 2000 Term, Foreword: We the Court”, *Harvard Law Review*, vol. 115, núm. 4, 2001, p. 5; Post, Robert C. y Siegel, Reva B., “Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 373, 2007, p. 42; Post, Robert C. y

e incluso algunos proponen quitar la Constitución de las manos de los tribunales.⁴⁶

3. *El constitucionalismo como narrativa*

Por narrativas entiendo las historias que diferentes personas o comunidades cuentan sobre la Constitución o sus disposiciones, las cuales compiten con el fin de definir la narrativa colectiva.⁴⁷ Las narrativas son parte del discurso constitucional, y son tantas como experiencias, visiones, etcétera. Cada narrativa busca persuadir y convencer a su audiencia para que adopte el significado que defiende de la Constitución o de alguna de sus disposiciones.⁴⁸ Este significado no está fijo de una vez por todas, por lo que hay un ejercicio continuo de interpretación⁴⁹ en el que participan jueces, funcionarios, movimientos sociales y la gente en general.⁵⁰

Las narrativas no sólo compiten en fijar la comprensión contemporánea de la constitución, sino también argumentan sobre la importancia que se le debe dar y proponen distintas visiones y alternativas,⁵¹ esto es, un ideal posible y deseable.⁵² Más aún,

Siegel, Reva B., "Popular Constitutionalism, Departmentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review*, vol. 92, 2004, p. 1027.

⁴⁶ Tushnet, Mark, *Taking the constitution away from the courts*, Princeton University Press, 1999; Tushnet, Mark, "Popular constitutionalism as political law", *Chicago-Kent Law Review*, núm. 81, 2006, p. 991.

⁴⁷ Tribe, Laurence H., "America's Constitutional Narrative", *Daedalus Journal of the American Academy of Arts & Science*, vol. 1, 2012, p. 28; Cover, Robert M., "The Supreme Court 1982 Term Foreword: Nomos and Narrative", *Harvard Law Review*, vol. 97, 1983, pp. 25 y 33.

⁴⁸ Tribe, "America's Constitutional Narrative", *op. cit.*, p. 19; Brooks, Peter, "The Rethoric of Constitutional Narratives: A Response to Elaine Scarry", *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 2, 1990, p. 131

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 22.

⁵¹ Cover, Robert M., "The Supreme Court 1982 Term Foreword..." *op. cit.*, pp. 9 y 10.

⁵² *Ibidem*, p. 10.

las narrativas enfatizan ciertos puntos y dejan otros de lado. Por ejemplo, si quieren promover la participación popular en la interpretación constitucional relatan una historia en la que la gente común son los actores principales y no los jueces. Para hacer su historia convincente se enfocan en el texto constitucional y hacen referencia a sus orígenes,⁵³ además de hacer implícita o explícitamente ciertos argumentos de tipo normativo o positivo.⁵⁴

Un ejemplo de narrativa sobre las Constituciones y sobre algunas de sus disposiciones es el constitucionalismo estratégico, que nos invita a pensar cómo es que los pesos y contrapesos sirven a las elites. De acuerdo con esta narrativa, las elites se imponen límites en su beneficio. Así, los gobiernos democráticos existen cuando los poderosos descubren que pueden adquirir un beneficio de su instauración.⁵⁵ Por tanto, para entender la estabilidad de los gobiernos democráticos hay que fijarse en cómo es que éstos benefician a las elites gobernantes.⁵⁶ Las Constituciones buscan generar cooperación, pues incluso hasta el gobierno más poderoso la necesita, otorgando protecciones legales o derechos a los más débiles.⁵⁷

De acuerdo con el constitucionalismo estratégico, la Constitución también refleja asimetrías de poder, siendo que los límites sólo se imponen⁵⁸ cuando hay organizaciones políticas que hacen que las elites gobernantes pongan atención y acepten restricciones a su propia discreción.

⁵³ Tribe, Laurence H., "America's Constitutional Narrative", *op. cit.*, pp. 20, 31 y 34; Brooks, Peter, "The Rethoric of Constitutional Narratives: A Response to Elaine Scarry", *op. cit.*, p. 130.

⁵⁴ Solum, Lawrence B., "Narrative, Normativity, and Causation", *Michigan State Law Review*, 2010, p. 598.

⁵⁵ Holmes, Stephen, "Constitutions and Constitutionalism", en Rosenfeld, Michel y Sajó, András (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 191, 192 y 198.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 192.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 191 y 215.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 214 y 215.

Otro ejemplo de narrativa es el constitucionalismo popular de Larry Kramer. En su libro *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*,⁵⁹ Kramer nos ofrece una narrativa distinta sobre la práctica del control judicial en la historia norteamericana. El autor argumenta que siempre ha habido participación popular en los problemas constitucionales, y que la supremacía judicial no es una característica esencial del control judicial en los Estados Unidos. De esta forma, critica la narrativa tradicional de que los jueces son los últimos intérpretes de la Constitución.

4. *Constitucionalismo como instituciones*

Otra forma de utilizar la palabra “constitucionalismo” es para referirse a ciertas instituciones. Por ejemplo, Santiago Nino distingue entre Constitucionalismo mínimo y constitucionalismo completo. En el primero, hay una Constitución en el vértice del sistema legal. La Constitución organiza al poder político y regula las relaciones entre el Estado y sus sujetos, e impone límites al Poder Legislativo. La Constitución puede ser escrita o no y puede tener cualquier contenido. Por otro lado, en el constitucionalismo completo no sólo hay reglas que organizan el poder, sino también los procedimientos y el contenido de la ley.

De forma similar, Ronald Dworkin considera que el constitucionalismo es un “sistema que establece derechos individuales que la legislatura no tiene el poder de poner en peligro”.⁶⁰ Según Klarman, cuando este tipo de sistema contiene un control judicial, como suele hacerse, entonces se llama constitucionalismo exigible o justiciable.⁶¹

⁵⁹ Kramer, Larry, “The People Themselves”, *Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

⁶⁰ Dworkin, Ronald, “Constitutionalism and Democracy”, *European Journal of Philosophy*, vol. 3, núm. 1, 1995, p. 2.

⁶¹ Klarman, Michael J., “What’s so Great About Constitutionalism?”, *Northwestern Law Review*, vol. 93, 1998-1999, p. 146.

Otro ejemplo es lo que se conoce como el *new common wealth model of constitutionalism*, que según Stephen Gardbaum lo conforman Canadá, Nueva Zelanda y el Reino Unido. Estos países han establecido una alternativa al constitucionalismo norteamericano basado en derechos protegidos constitucionalmente y un control judicial fuerte. Lo que persigue este nuevo modelo es separar el control judicial de la supremacía judicial otorgando la última palabra a las legislaturas.⁶²

5. *El constitucionalismo como ideología, teoría e instituciones*

Finalmente, están las propuestas en las que el término “constitucionalismo” se utiliza para referirse al mismo tiempo a una ideología, a una teoría y a cierto tipo de instituciones. Este es el caso, según Comanducci y Guastini, del neoconstitucionalismo.⁶³

De acuerdo con estos autores, la ideología del neoconstitucionalismo pone en segundo plano la limitación del poder del Estado, en tanto éste es considerado como un aliado. El neoconstitucionalismo se enfoca en la protección de los derechos fundamentales y pugna por la constitucionalización del ordenamiento.⁶⁴ Asimismo, estima que hay un deber moral de obedecer a la Constitución.⁶⁵ El proceso de constitucionalización del sistema jurídico significa: 1) la adopción de una Constitución rígida que incorpora derechos fundamentales; 2) la existencia del control

⁶² Gardbaum, Stephen, “The New Commonwealth Model of Constitutionalism”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 49, núm. 4, 2011, p. 709.

⁶³ Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo. Un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2005, p. 75; Guastini, Ricardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico. El caso italiano”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, 2005, pp. 50-58. Además, véase Carbonell, Miguel, (ed.), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Trotta, 2007; Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (eds.), *El Canon Neoconstitucional*, Trotta, 2010.

⁶⁴ Guastini, Ricardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico...”, *op. cit.*, pp. 50-58.

⁶⁵ Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo...”, *op. cit.*, p. 85.

judicial de la ley; 3) la Constitución tiene fuerza normativa; 4) una sobreinterpretación de la Constitución, lo que significa que hay múltiples normas implícitas derivadas de la Constitución, y no hay discrecionalidad legislativa, pues todo está previsto por la Constitución; 5) la Constitución regula también las relaciones entre particulares; 6) las leyes deben interpretarse conforme con la Constitución, y 7) la Constitución influye las cuestiones políticas.⁶⁶

Por su parte, la teoría del neoconstitucionalismo describe los logros de la constitucionalización del sistema y se enfoca en la estructura y el rol de la Constitución. Pugna, además, por una interpretación de la Constitución distinta a la de la ley.⁶⁷

Finalmente, se utiliza el neoconstitucionalismo para referirse a dos instituciones particulares, una Constitución rígida con derechos fundamentales y el control judicial de la ley.⁶⁸

III. ¿QUÉ ES EL CONSTITUCIONALISMO AUTORITARIO?

Como ha sido expuesto en el apartado anterior, el constitucionalismo es un concepto cuyo contenido es controvertido, el cual es objeto de debate permanente. Como una manifestación de ese debate está la discusión sobre la conceptualización del constitucionalismo autoritario.

En esta parte del ensayo exploraré los pocos trabajos que han utilizado la categoría de constitucionalismo autoritario para referirse a ciertos países. Este mapeo nos servirá para identificar las características que lo definen según la literatura especializada. Pondré en entredicho dos de estas características, lo que a su vez

⁶⁶ Guastini, Ricardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico...”, *op. cit.*, pp. 50-58.

⁶⁷ Comanducci, Paolo, “Formas de (neo)constitucionalismo...”, *op. cit.*, pp. 83 y 84.

⁶⁸ Guastini, Ricardo, “La Constitucionalización del ordenamiento jurídico...”, *op. cit.*, pp 50 y 51.

me servirá para distinguir entre el autoritarismo constitucional y el constitucionalismo autoritario.

Hay que tener en mente que estamos hablando de constitucionalismo autoritario y no de autoritarismo electoral⁶⁹ o autoritarismo competitivo.⁷⁰ El constitucionalismo autoritario difiere de éstos en dos sentidos. El autoritarismo electoral o autoritarismo competitivo se refiere a un tipo de régimen distinto, mientras que el constitucionalismo autoritario no.

Así, de acuerdo con mi concepción, el constitucionalismo autoritario enfatiza una manera en que las elites gobernantes con mentalidad autoritaria ejercen el poder en Estados no completamente democráticos, en los que su Constitución liberal democrática, en lugar de limitar el poder del Estado y empoderar a los sin poder, es utilizada práctica e ideológicamente de manera autoritaria.

Una segunda diferencia es el énfasis que el constitucionalismo autoritario pone en el aspecto constitucional y no en las elecciones con múltiples partidos o en competencias electorales injustas.

1. *La literatura existente sobre constitucionalismo autoritario*

Podemos empezar nuestro repaso con el caso de Singapur, clasificado por Mark Tushnet como constitucionalismo autoritario. De acuerdo con Tushnet, en el constitucionalismo autoritario, las libertades tienen un nivel medio de protección, y las elecciones son razonablemente libres y justas.⁷¹ En el caso de Singapur, hay “intersticios tolerados por el régimen en los que se respetan

⁶⁹ Schedler, Andreas, “The Logic of Electoral Authoritarianism”, en Schedler, Andreas (ed.), *Electoral Authoritarianism The Dynamic of Unfree Competition*, Lynne Rienner Publishers, 2006, p. 1.

⁷⁰ Levitsky, Steven y Way, Lucan A., *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes after the Cold War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

⁷¹ Tushnet, Mark, “Authoritarian Constitutionalism” *op. cit.*, p. 8.

las libertades, incluyendo la libertad de diferir”.⁷² Por ejemplo, de los tres casos notables en que las personas han sido detenidas sin juicio al ser consideradas una amenaza a la seguridad nacional, sólo una puede ser considerada arbitraria.⁷³ La ley de sedición que prevé penas por criticar al gobierno no ha sido utilizada por un largo período, aun cuando las autoridades tienen algunos otros métodos para perseguir a los críticos;⁷⁴ por ejemplo, utilizan la ley de difamación para reclamar daños.⁷⁵ Asimismo, la corte protege a los funcionarios públicos de declaraciones falsas o acusaciones falsas de corrupción.⁷⁶ Hay una influencia indirecta del gobierno sobre los consejos directivos de los periódicos⁷⁷ y las leyes electorales han sido modificadas con el fin de asegurar el control del partido gobernante.⁷⁸

Después de describir este tipo de prácticas y leyes, Mark Tushnet señala:

La ideología del constitucionalismo autoritario está cerca de una punta del espectro que va de un liberalismo fuerte tipo norteamericano o europeo a un constitucionalismo que justifica *fácilmente* restricciones a la libertad. Es constitucionalismo porque evoca justificaciones de tipo liberal y no de un tipo autoritario.⁷⁹

Parte de esta ideología la explica Lee Kuan Yew: “en el Este, el objetivo principal es lograr *una sociedad bien ordenada* de manera que todos puedan disfrutar al máximo sus libertades”⁸⁰ (énfasis añadido). Asimismo, Li-Ann Thio explica que hay una inclinación hacia lo nacional y a la sociedad sobre el individuo. La gente

⁷² *Ibidem*, p. 9.

⁷³ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 16 y 17.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 29.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 29 y 30.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 95.

⁸⁰ Citado por Tushnet, p. 82.

busca ser gobernada por personas honorables en lugar de establecer mecanismos de rendición de cuentas, además no dan un gran valor a la expresión política, lo que explica la protección que se le da los funcionarios públicos en casos de difamación.⁸¹ Valoran el consenso en lugar del disenso,⁸² rechazan el individualismo y estiman positivamente el discurso orientado a las responsabilidades y al bien común.⁸³

Una segunda descripción del constitucionalismo autoritario es hecha por Somek, basada en el régimen austriaco vigente de 1933-38. Somek señala que la Constitución preveía la mayoría de los rasgos de una Constitución liberal, salvo el democrático.⁸⁴ Esto significa que el gobierno no depende de la aprobación del electorado ni es responsable ante un órgano representativo.⁸⁵

Así, en el caso austriaco, la Constitución tenía un contenido autoritario. Era la Constitución, y no las prácticas, la que rechazaba la democracia. La descripción de Somek incluye otros rasgos interesantes: 1) el gobierno deseaba mantener una semblanza de legalidad y continuidad con la Constitución de 1920;⁸⁶ 2) la doctrina constitucional buscaba explicar los nuevos desarrollos utilizando términos descriptivos que implícitamente tenían una agenda normativa;⁸⁷ 3) el líder jugaba un papel fundamental en la fundación y preservación del Estado,⁸⁸ y 4) el programa de regeneración nacional estaba basado en la doctrina social católica, en el fin de la integración social y en una sociedad cor-

⁸¹ Thio, Li-Ann, “Constitutionalism in Illiberal Politics”, *op. cit.*, p. 144.

⁸² *Ibidem*, p. 145.

⁸³ *Ibidem*, p. 147.

⁸⁴ Somek, Alexander, “Authoritarian Constitutionalism: Austrian Constitutional Doctrine 1933 to 1938 and its Legacy”, en Joerges, Christian y Singh Ghaleigh, Navraj (eds.), *Darker Legacies of Law in Europe*, Hart Publishing, 2003, p. 362.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 379.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 367.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 370.

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 362, 377 y 378.

porativa, así como en la imagen de los austriacos como los mejores alemanes.⁸⁹

Una descripción similar del constitucionalismo autoritario la encontramos en el trabajo de Turkuler Isiksel enfocado en Turquía. Isiksel señala que en este tipo de régimen, la Constitución, en lugar de limitar el poder, establece mecanismos de opresión.⁹⁰ La Constitución es utilizada como un mecanismo de dominación política que niega las premisas del constitucionalismo y refleja una ideología autoritaria.⁹¹ Según Isiksel, la Constitución turca de 1982 está permeada por el espíritu de los estados de emergencia y está diseñada para limitar las libertades en lugar de limitar al gobierno.⁹² De hecho, la Constitución contiene disposiciones que permiten la expansión del gobierno de emergencia.⁹³ Así, Isiksel concuerda con Somek en que en el constitucionalismo autoritario la Constitución tiene un contenido autoritario, pero no coinciden en cuál es ese contenido. Para Isiksel, el énfasis que Somek pone en la falta de asambleas democráticas no hace justicia al principal reto que presenta el constitucionalismo autoritario al constitucionalismo: limitar el uso arbitrario, absoluto y no responsable del poder.⁹⁴

Más aún, Isiksel enfatiza cómo las libertades están subordinadas a una concepción opresiva del orden público y de la seguridad, en la que el Estado es el centro de la cultura política.⁹⁵ De acuerdo con la autora, en el caso de Turquía, el Consejo Nacional de Seguridad compuesto por militares de alto rango y ministros de gobierno puede, *de facto*, dirigir las operaciones de las tres ramas de gobierno. Además, los militares pueden juzgar a civiles y no

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 362, 366 y 369.

⁹⁰ Isiksel, Turkuler, “Between Text and Context: Turkey’s Tradition of Authoritarian Constitutionalism”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, 2013, pp. 702 y 709

⁹¹ *Ibidem*, pp. 709, 726.

⁹² *Ibidem*, p. 719.

⁹³ *Ibidem*, p. 718.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 709 y 710.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 710 y 726.

están sujetos al control civil.⁹⁶ Mientras que el tribunal constitucional no ha hecho interpretaciones progresistas de la Constitución.⁹⁷

Otra descripción similar del constitucionalismo autoritario es la de Tschoren sobre Chile de 1830 en adelante. Según Tschoren, la Constitución de 1830 y su legislación complementaria establecían una verdadera dictadura constitucional, en la que el presidente era el garante de la seguridad nacional y del orden público, así como un poder ilimitado.⁹⁸ Asimismo, los valores de orden y paz aparecían en primer plano.⁹⁹

También enfocado en Chile, especialmente en el desarrollo y el discurso que justifica la existencia del Consejo de Estado como órgano consultivo del Poder Ejecutivo,¹⁰⁰ Muñoz León nos dice que el constitucionalismo autoritario chileno

enfátiza la mantención del orden social antes que la expansión de las libertades públicas o de la justicia; prioriza la continuidad histórica por sobre la experimentación institucional, y considera a la propiedad y las formas de sociabilidad desplegadas en torno a ella —la familia, la empresa— como pilares de la sociedad chilena.¹⁰¹

Según este último autor, el constitucionalismo autoritario se ha expresado en la práctica constitucional configurando la realidad histórica de diversas instituciones; por ejemplo, organizando

⁹⁶ *Ibidem*, pp. 717 y 718.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 722 y 723.

⁹⁸ Tschorne, Samuel, *Authoritarian Constitutionalism and Political «Stability» in Chile: The Role of Law and Institutions in the History of Chile (1820-1925)*, 2014; Ruiz-Tagle, Pablo, “El constitucionalismo chileno: entre el autoritarismo y la democracia”, en Cristi, Renato y Ruiz-Tagle, Pablo, *La República en Chile Teoría y práctica del Constitucionalismo Republicano*, LOM Ediciones, 2006, pp. 93-106

⁹⁹ Tschorne, Samuel, *Authoritarian Constitutionalism and Political...*, *cit.*, p. 29.

¹⁰⁰ Discurso que justifica la existencia del Consejo de Estado en el saber y la experiencia acumulada. Muñoz León, Fernando, “Árbol genealógico del Consejo de Estado. El constitucionalismo autoritario en nuestra historia”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 2, 2010, pp. 214 y 215.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 212.

el poder político alrededor de la presidencia de la República en detrimento del Congreso, garantizando la protección judicial de la propiedad y estableciendo el orden social como fuente de legitimidad. Además, ha influido en el plano del discurso constitucional con el fin de justificar ciertas instituciones políticas como el Consejo de Estado.¹⁰²

2. *Características comunes*

Del repaso de la literatura especializada sobre el constitucionalismo autoritario podemos extraer las siguientes características comunes: la defensa del orden, inclinación hacia la comunidad sobre el individuo, preferencia del consenso en lugar del disenso —aun cuando no sea claro si existe una ideología autoritaria que lo distinga—. Asimismo, un nivel intermedio de protección de los derechos y libertades o prácticas de tipo autoritario. Y la existencia de una Constitución con contenido autoritario —aunque no haya coincidencia en cuál sea ese contenido—.

La pregunta es si con estas características es posible hablar de *constitucionalismo*, pues entre ellas no hay algo que lo defina como constitucionalista en el sentido liberal democrático. Por esta razón es que debemos volver a considerar si es correcto que al *constitucionalismo* autoritario lo defina una Constitución con contenido autoritario y si es cierto que no existe una ideología autoritaria.

IV. EL CONSTITUCIONALISMO AUTORITARIO REVISITADO

1. *¿Constituciones con contenido autoritario o liberal democrático?*

Como se ha visto de acuerdo con la literatura especializada, una de las características comunes del constitucionalismo autoritario es la existencia de una Constitución con contenido autoritario. En

¹⁰² *Ibidem*, pp. 212, 213 y 245.

mi opinión, esta característica no puede definir al constitucionalismo autoritario si es que queremos hablar de *constitucionalismo*. En efecto, resulta más congruente que en los casos en que hay una Constitución con contenido autoritario, como en Austria de 1933 a 1938, Turquía de 1982 al presente, Chile con la Constitución de 1830, y tal vez Singapur¹⁰³ hablemos de *autoritarismo constitucional*, y no de constitucionalismo autoritario. En el *autoritarismo constitucional*, la práctica sigue el contenido de la Constitución, en la que no existe ningún compromiso con el constitucionalismo que sirva como parámetro para evaluar dichas prácticas. Por el contrario, en el constitucionalismo autoritario hay una Constitución con un contenido liberal democrático al cual debieran ajustarse las prácticas autoritarias.

Esta distinción puede parecer pedante, y seguramente debemos seguir pensando en el autoritarismo constitucional y en el constitucionalismo autoritario como situaciones que nos plantean retos semejantes. Ahora bien, si lo que estamos buscando es claridad analítica, este puede ser un buen lugar para empezar. Más aún, la distinción no es baladí en términos prácticos. Como se verá, en el constitucionalismo autoritario, la Constitución con contenido liberal democrático es utilizada para sostener un discurso constitucionalista que sirve para legitimar y sostener sistemas con prácticas autoritarias.

En pocas palabras, el constitucionalismo autoritario hace referencia a una forma de ejercer el poder de forma autoritaria, apoyado en una Constitución liberal democrática. Claro, una Constitución que no cumple con las promesas del constitucionalismo,¹⁰⁴

¹⁰³ En efecto, en la Constitución vigente encontramos el artículo 5A.(1) “Sujeto a la parte III, el Presidente puede negar discrecionalmente su aprobación de cualquier reforma constitucional (distinta a la prevista en el artículo 5 (2a.), si la reforma o cualquiera de sus disposiciones, directa o indirectamente limita sus poderes discrecionales”.

¹⁰⁴ Okoth-Ogendo, H. W. O., “Constitutions without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox”, en Greenberg, Douglas *et al.*, *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford, Oxford University Press, 1993, p. 66.

lo que hace del constitucionalismo autoritario un constitucionalismo muy débil.

2. *¿Ideología autoritaria?*

Un punto sobre el que me interesa detenerme es sobre el tipo de ideología que mantienen las elites en el constitucionalismo autoritario. Sobre el tema, Tushnet señala

La ideología del constitucionalismo autoritario se acerca a una de las puntas del espectro que tiene, por un lado, al liberalismo fuerte tipo americano o a la socialdemocracia europea, y por el otro, a un constitucionalismo que justifica fácilmente restricciones a libertad individual. Aun cuando se trata de una ideología constitucionalista en tanto el tipo de justificaciones que se emplean para restringir las libertades son acordes con el constitucionalismo y no con una ideología autoritaria.¹⁰⁵

En otras palabras, en el constitucionalismo autoritario los líderes hacen valer justificaciones de tipo liberal, y éstas definen su ideología.¹⁰⁶ Así, lo que distingue al constitucionalismo autoritario es la conducta o prácticas del gobierno.

¿Es correcto decir que las elites gobernantes en el constitucionalismo autoritario no tienen una ideología autoritaria? ¿Cómo podemos saber si la ideología de las elites es o no autoritaria? En tanto no tenemos un escáner que nos permita identificarla, es necesario fijarnos en el comportamiento de las elites. Así, la ideología debe ser compatible con lo que podamos observar y debe hacer más comprensible su comportamiento.¹⁰⁷ Además, debemos atender tanto el contenido como las funciones de su comportamiento; por ejemplo, podemos enfocarnos en el contenido

¹⁰⁵ Tushnet, Mark, "Authoritarian Constitutionalism", *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁶ Agradezco al profesor Tushnet por esta aclaración.

¹⁰⁷ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas and the Frankfurt School*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, p. 93

de la Constitución, en sus reformas, en las prácticas de las elites y en las funciones que cumplen.

Empecemos por las prácticas. Ya se ha dicho que en el constitucionalismo autoritario hay prácticas autoritarias o un nivel intermedio de protección de los derechos y libertades. La pregunta es si esta evidencia nos permite afirmar que las elites tienen una ideología autoritaria. Tushnet piensa que no, en tanto las elites utilizan justificaciones de tipo liberal para restringir derechos, y yo agregaría justificaciones que están basadas en la Constitución.

En mi opinión, este tipo de prácticas nos dan una clave sobre la ideología de las elites, aunque reconozco que hay ambigüedades. Por ejemplo, es razonable preguntarse si la aprobación de reformas constitucionales de gran envergadura en unas pocas semanas con deliberación escasa, la amenaza a periodistas por el Estado y bandas del narcotráfico, el aumento de la tortura por la policía, o la restricción de la protesta social constituyen señales de una ideología autoritaria.¹⁰⁸ O si más allá del tipo de prácticas tiene que haber un patrón de repetición. En otras palabras, la calificación autoritaria de la ideología con base en prácticas resulta débil, en tanto hay desacuerdo sobre lo que éstas transmiten.

Piénsese ahora en el contenido de la Constitución. Como se señaló, para hablar de *constitucionalismo* autoritario y no de autoritarismo constitucional es necesario que la Constitución tenga un contenido de tipo liberal democrático. Si esto es así, la tesis de la ideología autoritaria parece debilitarse. En efecto, sería raro afir-

¹⁰⁸ Todos estos son ejemplos de la realidad mexicana. Hasta ahora nos habíamos movido en un plano abstracto; sin embargo, en este apartado es necesario empezar a ejemplificar. La aprobación de reformas constitucionales sin deliberación sustancial versaron sobre el régimen del petróleo y los hidrocarburos, las telecomunicaciones y la educación. Las amenazas a periodistas han sido documentadas, entre otros, por Human Rights Watch, disponible en línea: <http://www.hrw.org/es/world-report-2011/mexico-0>. La represión de la protesta puede documentarse desde el inicio del actual sexenio hasta las últimas detenciones realizadas en las protestas por la desaparición de 43 estudiantes en Ayotzinapa. El aumento de la tortura ha sido denunciando por varias ONG y el relator de la tortura de la ONU.

mar que las elites que pusieron una Constitución con un contenido liberal democrático tienen una ideología autoritaria.

La deficiencia de esta conclusión formal es que no toma en cuenta cómo en el constitucionalismo autoritario, la Constitución y el discurso constitucionalista son utilizados con fines autoritarios. Sólo si entendemos cómo opera es que podemos descifrar la ideología de las elites gobernantes. Veamos.

3. Funciones prácticas e ideológicas de la Constitución en el constitucionalismo autoritario

En una democracia liberal donde el poder está distribuido de manera igualitaria y extendida a las disposiciones constitucionales que teóricamente tienen el propósito de limitar el poder, efectivamente cumplen ese cometido.¹⁰⁹ Por el contrario, el constitucionalismo autoritario pone de cabeza a la Constitución liberal democrática.¹¹⁰ Las elites utilizan la Constitución para controlar a sus oponentes o fortalecer la apariencia de legitimidad del sistema,¹¹¹ sin que éstas sirvan para limitar el poder o empoderar a los sin poder. De hecho, la aplicación de la Constitución varía según los intereses de la elite gobernante.

Empecemos por identificar los distintos tipos de disposiciones que contiene una Constitución de contenido liberal democrático. Utilizando la Constitución mexicana como ejemplo, tenemos: 1) derechos y libertades, 2) atribución de competencias y división del poder en distintas ramas del gobierno, 3) reglas electorales, 4) instituciones representativas y sus procedimientos, 5) distribución del poder entre federación, estados y municipios, 6) supuestos de responsabilidad de los funcionarios públicos, procedimientos y sanciones, 7) poderes sobre la economía, la propiedad, bienes y

¹⁰⁹ Holmes, Stephen, “Constitutions and Constitutionalism”, *op. cit.*, p. 207.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 211; Isiksel, Turkuler, “Between Text and Context...”, *op. cit.*, p. 714.

¹¹¹ Tushnet, Mark, “Authoritarian Constitutionalism”, *op. cit.*, pp. 53, 62 y 69.

servicios públicos, 8) procedimiento para reformar la Constitución, etcétera.

En una democracia liberal, este tipo de disposiciones tienen diversas funciones: dan poder a ciertas instituciones que permiten la cooperación y coordinación entre la gente o la obtención de información; limitan el poder estableciendo lo que se puede o no hacer, o cómo deben hacerse las cosas,¹¹² o pueden dar poder a los sin poder.¹¹³ Lo que distingue al constitucionalismo autoritario es que las funciones de limitación del poder y empoderamiento de los sin poder desaparecen.

Por su parte, de acuerdo con Ginsburg y Simpsen,¹¹⁴ las Constituciones en regímenes autoritarios tienen las siguientes funciones: coordinar múltiples actores, controlar a los subordinados, permitir la cooperación, establecer instrucciones, hacer anuncios, esconder prácticas, proveer de legitimidad a ciertas voces, aumentar la credibilidad, desmoralizar a posibles oponentes, describir un estado de cosas posible, estructurar el discurso y proveer de un lenguaje político.

Estas funciones se pueden clasificar en prácticas e ideológicas. Entre las funciones prácticas está coordinar actores o controlar subordinados, permitir la cooperación, etcétera. Entre las funciones ideológicas tenemos hacer anuncios, esconder prácticas, proveer de legitimidad a ciertas voces, etcétera. Como se ha mencionado, en una democracia liberal, la Constitución también busca lograr la cooperación y la coordinación, así como legitimar

¹¹² Waldron, Jeremy, “Constitutionalism: A Skeptical View”, *op. cit.*, pp. 20 y 21.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

¹¹⁴ Ginsburg, Tom y Simpsen, Alberto, “Introducción”, en Ginsburg, Tom y Simpsen, Alberto (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 2-14. Podemos guiar nuestro análisis sobre las funciones de las Constituciones en el constitucionalismo autoritario partiendo de las funciones que las Constituciones tienen en regímenes autoritarios, pues como hemos visto, el contenido de las Constituciones en regímenes autoritarios y democráticos es muy parecido. Lo que las distingue, y esto es lo importante, es el contexto en el que son aplicadas.

el ejercicio del poder. La diferencia se encuentra en que en el constitucionalismo autoritario, la Constitución no sirve para limitar el poder o empoderar a los sin poder. De esta forma, con la Constitución se busca legitimar, o en su caso, estabilizar el poder, generando aspiraciones continuas, al mismo tiempo que se hace imposible cualquier cambio sustancial.

Así, en el constitucionalismo autoritario, la Constitución liberal democrática no limita a las elites gobernantes. Por ejemplo, las reglas que regulan las elecciones sirven para coordinar la sucesión en el poder de manera pacífica, sin que ello signifique un empoderamiento del electorado; la separación de poderes vertical y horizontal es un mecanismo de coordinación entre elites, pero no de control mutuo; las reglas que prevén sanciones por el ejercicio indebido del servicio público sirven para controlar a los subordinados, etcétera. De esta forma, que las elites gobernantes utilicen el lenguaje de una Constitución liberal democrática no reporta ningún beneficio a los gobernados. De hecho, hace las cosas aún peores en tanto utiliza el discurso constitucionalista para encubrir funciones autoritarias, lo que puede llevar al desencanto o rechazo del constitucionalismo, optando por transiciones autoritarias.

En mi opinión, este uso instrumental y aplicación flexible de la Constitución nos dice algo más sobre la ideología de las elites. En efecto, según Linz, que en este punto sigue a Theodor Geiger, las elites autoritarias tienen una mentalidad —en contraposición a una ideología en cuanto a su rigor— más emocional que racional, que les permite reaccionar de manera flexible ante distintas situaciones. La mentalidad es fluctuante y con poco rigor, cercana al presente o al pasado, sin ser utópica.¹¹⁵ A diferencia de las ideologías, las mentalidades son débiles y flexibles.

Así, las ideas que guían a las elites autoritarias les permiten adoptar Constituciones con un contenido que, en teoría, debe limitar su poder, pero que implementan acorde con su conveniencia. Su mentalidad pragmática les permite adaptarse fácilmente

¹¹⁵ Linz, Juan, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, cit., pp. 162 y 163.

a las situaciones que se van presentando, y adoptar disposiciones de tipo liberal democrático en la medida en que les reportan un beneficio.¹¹⁶

4. *El discurso constitucionalista en el constitucionalismo autoritario*

Ya he llamado la atención sobre las funciones prácticas que tiene una Constitución en el constitucionalismo autoritario. En este apartado me enfocaré en las funciones ideológicas de la Constitución. Para entenderlas, puede ser de utilidad cambiar nuestra perspectiva y ver a la Constitución como un discurso del poder,¹¹⁷ y no sólo como un instrumento de gobierno.

Desde esta perspectiva, la Constitución es un discurso escrito con base en el cual las elites gobernantes pueden adoptar un discurso hablado del constitucionalismo. Así, apelan a la Constitución, al Estado de derecho, al respeto de los derechos humanos o a la democracia, todos éstos previstos en la Constitución. En esa medida, el texto constitucional importa, pues hace creíble el discurso hablado del constitucionalismo.¹¹⁸ Claro está que no hay un andamiaje que haga realidad el constitucionalismo; esto es, entendimientos, prácticas y principios.¹¹⁹ En pocas palabras, los gobernantes no tienen un compromiso con la limitación del poder.

De esta forma, el discurso constitucionalista es superficial en tanto no busca promover la ideología liberal democrática que es necesaria para que funcione una Constitución de ese tipo. Me refiero a una ideología que valore al individuo, la pluralidad, la neutralidad del Estado, la participación y el desacuerdo, entre

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 162-164.

¹¹⁷ Cabo, Carlos de, *Pensamiento crítico constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 46 y 47.

¹¹⁸ Como dice Alan Hunt, el derecho es importante en la medida en que tiene dimensiones simbólicas e ideológicas. Hunt, Alan, *Explorations in Law and Society Toward a Constitutive Theory of Law*, *cit.*, p. 4.

¹¹⁹ Walker, Graham, "The idea of nonliberal constitutionalism", *op. cit.*, p. 165.

otros. Por el contrario, una de las bases del constitucionalismo autoritario es la promoción del orden, la primacía de la comunidad y el consenso, etcétera.

Este discurso constitucionalista —escrito y hablado— se utiliza con el fin de estabilizar o generar la creencia de legitimidad de la dominación.¹²⁰ Estabilizar la dominación puede ser más fácil que legitimarla, más aún cuando se trata de un régimen viejo. En efecto, cuando se trata de un régimen en el que con el paso del tiempo la gente se ha podido percatar de que la Constitución no es respetada y que el discurso hablado son sólo palabras, entonces se reduce su potencial legitimador.

Para lograr estos objetivos, las elites gobernantes necesitan generar esperanzas continuas a través de la Constitución y otros instrumentos legales, aun cuando al mismo tiempo hacen imposible cualquier cambio sustancial. De esta forma, la Constitución se aliena y se convierte en un arma enemiga.¹²¹

A. *Crear esperanzas continuas a través de la Constitución y otros instrumentos legales*

Para lograr este propósito, las elites gobernantes tienen que generar la ilusión de un posible cambio. Esto lo logran, por ejemplo, otorgando derechos que representan los intereses de los sin poder sin cambiar las condiciones que los hagan realidad —sociales, políticas y económicas—.

Comúnmente este otorgamiento de derechos va acompañado de teorías que postulan que la parte dogmática y orgánica de la Constitución son independientes o conllevan una relación

¹²⁰ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, cit., p. 15. Claro que el discurso constitucional no es el único que se utiliza para estabilizar y legitimar el régimen. Hunt, Alan, *Explorations in Law and Society Toward...*, cit., p. 117, 134 y 135. De Cabo señala que la ideología constitucional legitima y da opacidad al sistema, Cabo, Carlos de, *Pensamiento crítico constitucionalismo crítico*, cit., p. 80.

¹²¹ Cabo, Carlos de, *Pensamiento crítico constitucionalismo crítico*, cit., p. 83.

pacífica.¹²² De acuerdo con esta perspectiva, es posible avanzar enfocándose sólo en la parte dogmática. Sin embargo, como ha argumentado Roberto Gargarella en relación con la experiencia latinoamericana, esta tesis es dudosa. Según el autor, las Constituciones deben ser vistas como compuestas por elementos relacionados e interdependientes, así como debe reconocerse la influencia que la organización del poder tiene sobre toda la Constitución y, por tanto, la necesidad de poner atención sobre la misma.¹²³ No reconocer esta relación entre los elementos de la Constitución puede servir para ocultar las omisiones del poder para cumplir con la Constitución, oscurecer las dificultades impuestas por el presidente para el cumplimiento de los derechos, o ignorar la omisión del congreso para hacer efectivas las cláusulas de participación democrática.¹²⁴

Así, la lógica del constitucionalismo autoritario puede servirnos para entender, por ejemplo, por qué en las últimas décadas, en Latinoamérica las reformas constitucionales se han enfocado en otorgar más derechos, sin llevar a cabo una modificación sustancial de la organización vertical del poder.¹²⁵ Más aún, en los casos en que sí se han modificado o establecido procedimientos más democráticos o de participación popular, a nivel legal o en la práctica no han sido respetados.¹²⁶

En esos casos, paradójicamente, los derechos reflejan los intereses de los sin poder, pero promueven los intereses de las elites.¹²⁷ La lógica es que el derecho tiene que responder en alguna medida a las necesidades sociales para poder ser represivo; esto

¹²² Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism, 1810-2010*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 158

¹²³ *Ibidem*, pp. 157, 159, 161, 172, 184, 186, 187, 205 y 206.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 158.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 148, 172, 185 y 186.

¹²⁶ De acuerdo con Roberto Gargarella, esto ha pasado en Ecuador y Venezuela. *Ibidem*, pp. 173-177.

¹²⁷ Sobre esta idea Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, *cit.*, p. 38.

es, para asegurar el control de las elites.¹²⁸ En efecto, las personas sin poder tienen una pequeña ganancia, y las elites conservan el control del Estado.¹²⁹

De hecho, si las personas sin poder no fueran incluidas o tomadas en cuenta por el discurso constitucionalista, sería muy difícil que éste fuera persuasivo.¹³⁰ La generación efectiva de esperanzas constitucionales depende de la identificación real de aspiraciones sociales liberales e igualitarias.¹³¹ El engaño sólo es posible porque las normas constitucionales reflejan necesidades, relaciones y aspiraciones de las personas sin poder.¹³²

Esta adopción real, pero tramposa, de los postulados del constitucionalismo, crea la ilusión de vivir en un Estado constitucional.¹³³ Es una ilusión porque no hay evidencias contundentes de que la creencia sea falsa, pues la previsión de derechos humanos, la separación de poderes y la existencia de algunas prácticas constitucionales hace creer a la gente que es posible lograr un Estado constitucional. En otras palabras, el discurso satisface el deseo de la gente de vivir en un país donde el poder está limitado. Sin embargo, en las condiciones existentes eso es imposible.¹³⁴ No hay indicio de que en las condiciones presentes la Constitución pueda, efectivamente, limitar el poder sin depender de las consideraciones pasajeras de la elite dirigente.

¹²⁸ Uso las categorías de Nolte y Selznick de una manera un poco distinta. Nolte, Philippe y Selznick, Philip, *Law and Society in Transition*, 2a. ed., Transaction Publishers, 2001, p. 29.

¹²⁹ Collins, Hugh, *Marxism and law*, Clarendon Press, 1982.

¹³⁰ Eagleton, Terry, *Ideology an Introduction*, *cit.*, pp. 14, 15 y 26.

¹³¹ Warren, Mark, "Liberal Constitutionalism as Ideology: Marx and Habermas", *Political Theory*, vol. 17, 1989, p. 525.

¹³² *Ibidem*, p. 526.

¹³³ Como explica E. P. Thompson, para que el derecho pueda cumplir su función ideológica, debe aparecer ajeno a la manipulación y parecer justo, siendo justo en algunas ocasiones. Thompson, E. P., *Whigs and Hunters. The origin of the Black Act*, Phanteon Books, 1975, p. 263.

¹³⁴ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, *cit.*, p. 42.

B. *Hacer implausible cualquier cambio sustancial*

A la vez que las elites gobernantes generan esperanzas continuas, hacen imposible cualquier cambio sustancial. Para ello deben esconder y reproducir la realidad.¹³⁵ Por ejemplo, esconder los acuerdos políticos detrás del escenario usando los procedimientos democráticos como fachada,¹³⁶ presentar los intereses del grupo como si fueran los intereses de todos,¹³⁷ obstruir la creación de grupos opositores manipulando las reglas electorales o cooptándolos si éstas logran emerger.¹³⁸

Al mismo tiempo se oscurecen las condiciones en las cuales las promesas de la Constitución pudieran hacerse realidad.¹³⁹ Esto se logra poniendo el foco en ciertas contingencias sociales o relaciones de poder y dejando otras de lado.¹⁴⁰ Por ejemplo, pueden llamar la atención sobre las disposiciones que prevén derechos humanos y relegar las que regulan la organización del poder. Enfatizar la importancia de reglas electorales claras y elecciones periódicas, y nada más.¹⁴¹

Las elites también usan la Constitución para proveer de símbolos y generar apariencias con el fin de disimular prácticas autoritarias.¹⁴² Simulan combatir las condiciones que les permiten

¹³⁵ Schedler, Andreas, “The Logic of Electoral Authoritarianism”, *op. cit.*, p. 1. En términos de Carlos de Cabo, se busca oscurecer a través del lenguaje. Cabo, Carlos de, *Pensamiento crítico constitucionalismo crítico, cit.*, p. 58.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 9.

¹³⁷ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas... , cit.*, p. 14.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 13.

¹³⁹ Warren, Mark, “Liberal Constitutionalism as Ideology: Marx and Habermas”, *op. cit.*, p. 512.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 14.

¹⁴¹ Aun cuando para los padres fundadores de la Constitución norteamericana las elecciones fijas y frecuentes son un mecanismo importante, también tenían claro que se necesitan de precauciones auxiliares, entre las cuales destaca la generación de intereses opuestos y rivales. Madison, James, *The Federalist*, Clinton Rossiter (ed.), núm. 10, Signet Classics, 1961, p. 319

¹⁴² Feeley, Malcolm M., “Review: Law, Legitimacy, and Symbols: An Expanded view of Law and Society in Transition”, *Michigan Law Review*, vol. 77, 1979, p. 905.

aplicar la Constitución de acuerdo con sus deseos; por ejemplo, combatir la corrupción, fortalecer a la sociedad civil¹⁴³ y la verticalidad del sistema político, contrarrestar la ignorancia sobre la política y la Constitución,¹⁴⁴ la desigualdad estructural,¹⁴⁵ etcétera.

Entre estas condiciones, hay que resaltar la existencia de una coalición autoritaria¹⁴⁶ que torna inefectivos los controles constitucionales. Esta coalición se genera otorgando beneficios a los funcionarios públicos, la oposición, los partidos políticos y fuerzas sociales, como los medios de comunicación. En efecto, la falta de virtud entre los gobernantes permite crear una coalición autoritaria entre el gobierno y las fortunas privadas.¹⁴⁷ De tal forma que, como se dice en *El Federalista*, no quedan motivos para resistir la invasión de los derechos y libertades, no hay ambición que frene la ambición, no existen intereses opuestos o rivales ni controles mutuos.¹⁴⁸

Finalmente, las élites gobernantes pueden buscar confundir las causas de las prácticas autoritarias y justificar las relaciones existentes de poder,¹⁴⁹ pues confundiendo las causas se extraen del ámbito de acción política,¹⁵⁰ y justificándolas hacen que la

¹⁴³ Vale la pena recordar que de acuerdo con Madison, los controles del poder necesitan de leyes y del espíritu vigilante de la gente. Madison, James, *The Federalist*, cit., p. 350.

¹⁴⁴ Mark Tushnet dice que si los participantes en un sistema no pueden identificar con claridad quién viola la Constitución, entonces la gente no puede coordinarse en contra de quien lo hace. Tushnet, Mark, “Authoritarian Constitutionalism”, *op. cit.*, p. 49.

¹⁴⁵ Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism...*, cit., p. 206.

¹⁴⁶ Tushnet, Mark, “Authoritarian Constitutionalism”, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴⁷ “Remember that for republican governments to function properly private fortunes should not be sources of danger, improbability of mercenary and perfidious combination of the several members of government, accountability and sufficient virtue among men of self government”. Madison, James, *The Federalist*, cit., p. 343

¹⁴⁸ Madison, James, *The Federalist*, cit., p. 319.

¹⁴⁹ Warren, Mark, “Liberal Constitutionalism as Ideology: Marx and Habermas”, *op. cit.*, p. 514.

¹⁵⁰ *Idem.*

distribución del poder aparezca como correcta o buena.¹⁵¹ Un ejemplo de confusión es apuntar a la Constitución como la causa de los males o como el obstáculo del cambio, hacer una reforma constitucional y terminar subvirtiéndola a través de las leyes que la regulan o de las prácticas de la autoridad. Un ejemplo de justificación es apelar a elecciones periódicas y procedimientos representativos sin mayor deliberación, o a la decisión de tribunales independientes e imparciales que en la realidad son controlados por el poder.

En suma, entre las funciones ideológicas está la generación continua de esperanzas con el fin de conservar a la gente dentro del juego, a la vez que se hace imposible cualquier cambio sustancial.

En mi opinión, estas características nos permiten concluir que las elites del constitucionalismo autoritario sí tienen una mentalidad autoritaria, que se refleja en cómo ejercen el poder a través de la fachada de una Constitución de tipo liberal-democrática, la cual les permite sustentar un discurso constitucionalista.

V. UNA TEORÍA CRÍTICA PARA EL CONSTITUCIONALISMO AUTORITARIO

Este trabajo no puede concluir con la conceptualización del constitucionalismo autoritario, sino debe esbozar una línea de trabajo para el futuro. Tal vez la tarea más obvia de una teoría crítica para el constitucionalismo autoritario es denunciar las prácticas autoritarias explícitas, como la manipulación electoral y la violación de derechos humanos. Sin duda, esta denuncia es importante; sin embargo, hay otras fallas subliminales que a largo plazo pueden ser incluso más perniciosas. Estoy pensando en los efectos del discurso constitucionalista como máscara del ejercicio del poder entre límites constitucionales que no son efectivos.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 513.

Una teoría crítica constitucional debe dar luz y emancipar a la gente.¹⁵² Como James Madison escribió hace muchos años, “la gente debe ser iluminada, despertada, unida, vigilar al gobierno y obedecerlo”.¹⁵³ La pregunta es dar luz sobre qué y emancipada de qué.

En una democracia liberal, donde las instituciones del constitucionalismo funcionan regularmente para limitar el poder y empoderar a las personas sin poder, resulta plausible que una teoría se enfoque en explicar o justificar cómo es que los órganos representativos funcionan, cómo se hacen las reformas constitucionales, qué es el Estado de derecho, etcétera. Sin embargo, en el constitucionalismo autoritario, esto es claramente insuficiente.

Una teoría que en el constitucionalismo autoritario se limite a explicar y justificar las instituciones liberales democráticas sin destapar y criticar el uso de esas mismas instituciones y del discurso constitucionalista con fines autoritarios es parte del problema, y no la solución. Esto es porque esas instituciones son las que sirven a las elites gobernantes en el constitucionalismo autoritario para encubrir las prácticas autoritarias.

Soy consciente de que criticar el uso del discurso constitucionalista en el constitucionalismo autoritario no es una tarea fácil, pues requiere salvar el contenido utópico del constitucionalismo, al mismo tiempo que criticar las funciones autoritarias que tiene en ciertos contextos.¹⁵⁴ Esto puede ser aún más difícil cuando la gente entiende que el constitucionalismo es *per se* algo

¹⁵² Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, *cit.*, pp. 54 y 58. Así, De Cabo señala que el pensamiento crítico puede considerarse como el esclarecimiento y autoconciencia de los conflictos, luchas y esperanza de una sociedad así como de la forma de intervenir en ellos. Cabo, Carlos de, *Pensamiento crítico constitucionalismo crítico*, *cit.*, p. 33.

¹⁵³ Madison, James, “Who are the best keepers of the people’s liberties?”, en *The Papers of James Madison*, J. C. A. Stagg (ed.), University of Virginia Press, 2010, p. 426.

¹⁵⁴ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, *cit.*, p. 88. De Cabo habla de las tareas de defensa, crítica y superación del constitucionalismo crítico Cabo, Carlos de, *Pensamiento crítico constitucionalismo crítico*, *cit.*, p. 74.

bueno.¹⁵⁵ Así, la crítica del discurso constitucionalista del constitucionalismo autoritario puede ser tachada incorrectamente, y en algunos casos intencionalmente, de autoritaria. Sin embargo, aun ante los riesgos, parece ser el único camino que permita al largo plazo vivir en una sociedad auténticamente democrática.¹⁵⁶ Este posible malentendido hace importante distinguir entre el contenido del constitucionalismo y las funciones que cumple el discurso constitucionalista en el constitucionalismo autoritario. La crítica se enfoca en este último.

En esta tarea crítica la academia tiene un papel importante. Como se sabe, la educación y las escuelas son uno de los instrumentos principales para articular y diseminar una ideología,¹⁵⁷ por lo que los maestros tienen una oportunidad única para reproducir o criticar el constitucionalismo autoritario. Los teóricos del constitucionalismo tienen la tarea de bajar al constitucionalismo de su pedestal y analizar sus funciones críticamente. Parafraseando a E. P. Thompson, deben exponer la farsa que se esconde detrás del discurso constitucionalista.¹⁵⁸

La primera tarea de un teoría crítica puede ser identificar cómo el sistema genera esperanzas continuas sin dar las herramientas necesarias para hacerlas realidad, y cómo esas esperanzas promueven los intereses de la elite. Un caso que ya hemos mencionado es el de la incorporación a la Constitución de un catálogo de derechos fundamentales sin cambiar la distribución del poder. O el caso en que se prevén mecanismos de participación directa que en la práctica o a través de las leyes reglamentarias son obstruidos.

En México, por ejemplo, desde hace muchos años hay en la Constitución derechos civiles, políticos y sociales. Además, exis-

¹⁵⁵ Estoy parafraseando a Mark Tushnet “la mayoría de la gente cree que los derechos son algo bueno”. Tushnet, Mark, “A Critique of Rights: An Essay on Rights”, *Texas Law Review*, vol. 62, 1984, p. 1363

¹⁵⁶ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, cit., p. 34 y 35.

¹⁵⁷ Collins, Hugh, *Marxism and law*, cit., p. 50. Además de la educación están las Iglesias y los medios de comunicación.

¹⁵⁸ Thompson, E. P., *Whigs and Hunters. The origin of the Black Act*, cit., p. 266.

te un procedimiento judicial específico para la protección de los derechos fundamentales conocido como el amparo. Pero también por muchos años —hasta la reforma constitucional de 2011 y legal de 2013 en materia de amparo con las que han empezado a haber algunos cambios— su procedencia fue restringida jurisprudencialmente por la práctica de los tribunales; ya fuera interpretando ampliamente las causales de improcedencia,¹⁵⁹ o restringiendo el interés jurídico necesario para su promoción al identificarlo con el derecho subjetivo.¹⁶⁰ En estos casos, los derechos fundamentales reflejan los intereses de las personas sin poder, pero en la práctica fortalecen los intereses de las elites gobernantes generando esperanzas que no podían ser alcanzadas.

En segundo lugar, una teoría crítica debe señalar las condiciones que impiden la existencia de una democracia liberal. Estas condiciones pueden ser históricas, estructurales, humanas, culturales, sociales, etcétera.¹⁶¹ Una de las que más me interesa resaltar es la existencia de coaliciones autoritarias. Por ejemplo, en México esta coalición autoritaria está conformada por el partido político en el gobierno y los medios de comunicación. En efecto, las dos empresas que tienen más del 90% de la audiencia y la infraestructura de televisión abierta¹⁶² tienen una estrecha relación con el Partido Revolucionario Institucional (PRI), que gobernó México por más de setenta años, y que gracias a su apoyo pudo ganar de nueva cuenta la presidencia de la República en las elecciones de 2012.

Como una muestra clara de constitucionalismo autoritario, en 2013 se reformaron los artículos 6o., 7o. y 28 de la Constitución para establecer la competencia como principio rector de las telecomunicaciones, así como para fortalecer la comisión de compe-

¹⁵⁹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2010, p. 135.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 41.

¹⁶¹ Solum, *op. cit.* nota 37, pp. 317-320 y 329.

¹⁶² Huerta-Wong, Juan Enrique y Gómez García, Rodrigo, *Concentración y diversidad de los medios de comunicación y televisión en México*, Nueva Época, núm. 19, 2013, p. 113.

tencia económica dándole la facultad de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y a la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos. Sin embargo, a decir de expertos, a través de la legislación secundaria se establecieron trabas para declarar a las empresas que conforma el duopolio como agentes preponderantes en el mercado y limitó —en lugar de reforzarlas— las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones.¹⁶³ En pocas palabras, la reforma legal anuló los cambios prometidos por la reforma constitucional. Ante esta situación, una teoría crítica debe denunciar como la misma elite que reformó la Constitución para introducir un discurso emancipatorio, la vacía de contenido para proteger a los miembros de la coalición autoritaria que supuestamente buscaba controlar.

En tercer lugar, una teoría crítica debe llamar nuestra atención sobre los intereses parciales que son presentados como intereses de todos y cómo los procedimientos democráticos son utilizados como una fachada democrática. Doy otro ejemplo. Después de varios intentos fallidos, en 2013 se reformó la Constitución mexicana para permitir la inversión privada en la explotación del petróleo y los hidrocarburos. Esta reforma fue negociada en la opacidad, por lo que se llamó el Consejo Rector del Pacto por México, conformado por un grupo de diputados y senadores, representantes de los partidos políticos y del gobierno en turno.

Las discusiones de este Consejo Rector no fueron públicas, y sólo se entregaron al Congreso para su aprobación.¹⁶⁴ De hecho, aun cuando se trataba de una reforma constitucional, y de con-

¹⁶³ Corral, Javier, “La iniciativa Peña-Televisa”, *El Universal*, 1o. de abril de 2014, disponible en: <http://www.eluniversalmex.com.mx/editoriales/2014/04/69536.php>; Levy, Irene, “Simulaciones”, *El Universal*, 12 de enero de 2014, disponible en: <http://www.eluniversalmex.com.mx/columnas/2015/01/110556.php>.

¹⁶⁴ Lo que se denuncia es la falta de deliberación por los congresistas en sede parlamentaria, pues como bien dice Manin, las iniciativas pueden ser redactadas por expertos siempre y cuando sean debatidas por los representantes

formidad con el artículo 135 de la Constitución se requería una deliberación sustancial de cara al público, la Cámara de Diputados aprobó la reforma un día después de recibirla por parte del Senado y las legislaturas estatales en unos cuantos días, incluso en horas.¹⁶⁵

Unos días después de su aprobación, se hizo su presentación a nivel nacional a través de la televisión, en un acto en el que participó el presidente, los diputados y senadores, y la clase política en general, la que defendió la reforma como inevitable y con la promesa de mejorar los precios de la electricidad y las gasolinas. Además, se enfatizó la necesidad de la reforma y el respeto de las reglas constitucionales para su aprobación.

En este caso, una teoría crítica debe llamar la atención sobre tres puntos. Primero, la presentación de los intereses particulares de las compañías petroleras como el interés general. Segundo, podría cuestionarse qué tan inevitable y necesaria era la reforma que se hizo. Por último, cómo el procedimiento parlamentario no se utilizó para refinar o integrar distintas visiones sobre un tema de interés público,¹⁶⁶ sino como fachada democrática.

electos. Manin, Bernard, *The Principles of Representative Government*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 191.

¹⁶⁵ *Reforma energética rompe record en tiempo de aprobación constitucional*, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/2013/12/en-83-horas-la-reforma-energetica-es-constitucional-17-congresos-la-avalan/#axzz2r5KR9aMK>; *La reforma energética avanza en los Congresos Estatales*, disponible en: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/12/13/reforma-energetica-aprobacion-congresos-estatales.Entre%20protestas,%20seis%20congresos%20estatales%20refrendaron%20la%20reforma%20energ%C3%A9tica>, y disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2013/12/13/en-10-minutos-comision-del-congreso-de-queretaro-aprueba-reforma-energetica-7765.html>. Vale la pena resaltar que esta forma expedita de tramitar las reformas constitucionales se ha convertido en una característica del gobierno y el congreso en turno.

¹⁶⁶ Madison, James, *The Federalist*, *cit.*, pp. 76-79. “It is interesting that for Isiksel one of the evidence that office-holders and citizens takes its constitution seriously is the diligent weighing of the wording of particular constitutional provisions by political actors, and widespread public debate about the merits of proposed amendment”. Isiksel, Turkuler, “Between Text and Context...”, *op. cit.*, p. 704.

Finalmente, una teoría crítica debe reflexionar sobre cómo el uso del discurso constitucionalista afecta la cultura de la legalidad; esto es, las ideas, actitudes, valores y creencias de la gente sobre la Constitución y el constitucionalismo.¹⁶⁷ Para algunos, el discurso constitucionalista puede crear la ilusión de que un cambio es posible, aun cuando las condiciones presentes no lo permiten y las que lo pueden hacer posible se esconden o confunden. Este grupo vive en el engaño y en la opresión.

Para otros, el discurso constitucionalista puede generar el desencanto con el constitucionalismo y orillarlos a aceptar un régimen autoritario.¹⁶⁸ En los dos casos las elites gobernantes han logrado algo muy valioso: que la gente se convierta en pasiva y renuncien a su espíritu crítico.

En el primer supuesto, una teoría crítica tiene que empezar por iluminar a la gente sobre cómo opera el constitucionalismo autoritario. En relación con el segundo grupo, debe convencerlos de que las Constituciones pueden ser herramientas de emancipación en diferentes condiciones. Y en los dos casos debe explicar cuáles son esas condiciones, cómo cambiarlas e incentivar el cambio social.¹⁶⁹ En ambos supuestos encontrará fuertes reticencias de la coalición autoritaria para conservar el *statu quo*, lo que requerirá de acciones políticas prolongadas.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Friedman, Lawrence M., *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, 1975, p. 194.

¹⁶⁸ Éste es claramente el caso de México. De acuerdo con el *Latinobarometro* en 2013 sólo el 37% de los mexicanos creía en la democracia, el 16% prefería un régimen autoritario, y el 37% pensaba que era lo mismo. Mientras que en 1995 el 49% creía en la democracia, lo que significa una pérdida del 12% en casi veinte años, disponible en: http://www.latinobarometro.org/documentos/LATBD_INFORME_LB_2013.pdf. De acuerdo con Arnaldo Córdova, este retroceso se debe a las prácticas autoritarias de las élites gobernantes. Córdova, Arnaldo, “El desencanto con la democracia”, *La Jornada*, 24 de noviembre de 2013, disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/11/24/opinion/015a1pol>.

¹⁶⁹ Geuss, Raymond, *The Idea of a Critical Theory Habermas...*, cit., p. 72.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 75.

VI. CONCLUSIÓN

El término “constitucionalismo” se usa para referirse a una ideología, a una teoría, a una narrativa, a cierto tipo de instituciones o a varias de ellas a la vez. Con el constitucionalismo autoritario nos referimos a una forma autoritaria de ejercer el poder en Estados democráticos poco desarrollados, con base en una Constitución de tipo liberal democrática, que en lugar de limitar el poder y empoderar a las personas sin poder, cumple funciones autoritarias.

Después de revisar las pocas conceptualizaciones que se han hecho del constitucionalismo autoritario, planteé la reconsideración del contenido de la Constitución, pues a mi entender, el constitucionalismo autoritario para ser constitucionalismo requiere de una Constitución de tipo liberal-democrático. Asimismo, argumenté que las elites gobernantes tienen una ideología autoritaria, como se desprende del uso ideológico que hacen de la Constitución.

De hecho, una Constitución liberal democrática es una herramienta esencial del constitucionalismo autoritario como medio para estabilizar y/o legitimar el régimen, ya que ayuda a encubrir prácticas autoritarias, y a generar expectativas democráticas permanentes. Esto es así, pues las instituciones que teóricamente sirven para limitar el poder no cumplen ese cometido. La Constitución se utiliza para generar una ilusión, pues si bien refleja los intereses de las personas sin poder, lo hace para preservar los intereses de la elite gobernante. Ante este escenario planteé la necesidad y los retos de una teoría crítica. ¿Qué tan viables sean sus logros es algo que está por verse?