



El estado del derecho constitucional comparado: ¿para qué son las constituciones?*

The State of Comparative Constitutional Law: What are Constitutions For?

O Estado de direito constitucional comparado: para que são as constituições?

Joel I. Colón-Ríos**

* Traducción de Vicente F. Benítez R. (Universidad de La Sabana), quien agradece al autor su autorización para traducir su escrito y publicarlo en *Dikaion*.

** <https://orcid.org/0000-0003-2733-3246>. Victoria University of Wellington, New Zealand; New Zealand Centre for Public Law, New Zealand. joel.colon-rios@vuw.ac.nz

Recibido: 26/04/2022 Enviado a pares: 06/06/2022
Aceptado por pares: 02/08/2022 Aprobado: 04/08/2022

DOI: 10.5294/dika.2022.31.2.13

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Joel I. Colón-Ríos, “El estado del derecho constitucional comparado: ¿para qué son las Constituciones?”, en *Dikaion* 31, 2 (2022), e31213. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.13>

Resumen

Este artículo busca mostrar que una parte importante de la literatura contemporánea generalmente clasificada como “derecho constitucional comparado” opera bajo una concepción de la naturaleza de las constituciones que se encuentra en tensión con la democracia o, más específicamente, con lo que denomino la “teoría constitucional democrática”. Para defender este argumento, se examinarán algunos trabajos de figuras importantes en esta disciplina, incluyendo a Rosalind Dixon, David Landau, Tom Ginsburg, Aziz Huq y Richard Albert, con el objetivo de identificar las maneras en las que reproducen, explícita o implícitamente, un punto de vista particular acerca de lo que las constituciones deberían hacer. Ese punto de vista, el cual puede identificarse como “liberal”, se caracteriza por entender a las constituciones, ante todo, como mecanismos para limitar el poder político. El resultado son trabajos que reflejan lo que llamaré problemas de puntos ciegos, de minimización de la democracia, de esterilización del conflicto político y de ausencia de materialidad. Pero el limitar el ejercicio del poder político no es el único propósito atribuible a una constitución; desde la perspectiva de una teoría constitucional democrática, una constitución se entendería como un mecanismo dirigido a facilitar el autogobierno popular. El artículo está dividido en tres partes. Primero, se identificará el ámbito de lo que entiendo por “teoría constitucional” y se compararán las formas dominantes de teorización liberales con aquellas que son más democráticas. Segundo, se argumentará que, al operar bajo la aproximación liberal, el derecho constitucional comparado frecuentemente sufre de los cuatro problemas identificados anteriormente. Por último, se ofrecerá una breve reflexión sobre la posible democratización de la disciplina.

Palabras clave

Derecho constitucional comparado; teoría constitucional; democracia; autogobierno.

Abstract

This article seeks to show that a significant part of the contemporary literature generally classified as comparative constitutional law, works under a conception of the nature of constitutions which at odds with democracy or, more specifically, with what I will call democratic constitutional theory. This argument is defended by examining some of the works of key comparative constitutional law scholars of this discipline such as Rosalind Dixon, David Landau, Tom Ginsburg, Aziz Huq, and Richard Albert. The goal is to identify the ways in which they reproduce, explicitly or implicitly, a particular view of what constitutions ought to do. This point of view, which can be identified as 'liberal', is characterized by understanding constitutions as mechanisms to constrain political power. As a result, they reflect some problems that what I will call the problem of blind-spots the minimization of democracy, the sterilization of political conflict, and the absence of materiality. I will argue that constraining the exercise of political power is not the only purpose attributable to a constitution: from the perspective of a democratic constitutional theory, a constitution should be understood as a mechanism aimed at facilitating popular self-government. This article is composed of three sections. First, it explains what I mean by 'constitutional theory' and contrasts dominant forms of liberal theorization with more democratic ones. Second, it contends that, by operating under the liberal approach, comparative constitutional law frequently suffers from the four problems listed above. Third, it concludes with a brief reflection on the potential democratization of the discipline.

Keywords

Comparative constitutional law; constitutional theory; democracy; self-government.

Resumo

Neste artigo, busca-se mostrar que uma parte importante da literatura contemporânea, geralmente classificada como “direito constitucional comparado”, opera sob uma concepção da natureza das constituições que se encontra em tensão com a democracia ou, mais especificamente, com o que denomino “teoria constitucional democrática”. Para defender esse argumento, são examinados alguns trabalhos de figuras importantes nessa disciplina, incluindo Rosalind Dixon, David Landau, Tom Ginsburg, Aziz Huq e Richard Albert, com o objetivo de identificar as formas com as quais reproduzem, explícita ou implicitamente, um ponto de vista particular sobre o que as constituições deveriam fazer. Esse ponto de vista, o que pode ser identificado como “liberal”, é caracterizado por entender as constituições, ante tudo, como mecanismos para limitar o poder político. O resultado são trabalhos que refletem o que chamo “problemas de pontos cegos”, de minimização da democracia, de esterilização do conflito político e de ausência de materialidade. No entanto, o limitar o exercício do poder político não é o único propósito atribuível a uma constituição; da perspectiva de uma teoria constitucional democrática, uma constituição se entenderia como um mecanismo dirigido a facilitar o autogoverno popular. Este artigo está dividido em três partes. Na primeira, é identificado o âmbito do que entendo por “teoria constitucional” e são comparadas as formas dominantes de teorização liberais com aquelas que são mais democráticas. Na segunda parte, é argumentado que, ao operar sob a abordagem liberal, o direito constitucional comparado frequentemente sofre dos quatro problemas identificados anteriormente. Por último, é oferecida uma breve reflexão sobre a possível democratização da disciplina.

Palavras-chave

Direito constitucional comparado, teoria constitucional, democracia, autogoverno.

Sumario: Introducción. 1. Democracia y teoría constitucional. 2. El déficit democrático del derecho constitucional comparado. 2.1. El problema de los puntos ciegos. 2.2. El problema de la minimización democrática. 2.3. El problema de la esterilización del conflicto. 2.4. El problema de la no materialidad. Conclusión. Bibliografía.

Introducción

Este artículo busca mostrar que una parte importante de la literatura contemporánea generalmente clasificada como “derecho constitucional comparado”, opera bajo una concepción de la naturaleza de las constituciones que se encuentra en tensión con la democracia o, más específicamente, con lo que denomino la “teoría constitucional democrática”. Para defender este argumento, se examinarán algunos trabajos de figuras importantes en esta disciplina, incluyendo a Rosalind Dixon, David Landau, Tom Ginsburg, Aziz Huq y Richard Albert, con el objetivo de identificar las maneras en las que reproducen, explícita o implícitamente, un punto de vista particular acerca de lo que las constituciones deberían hacer. Ese punto de vista, el cual puede identificarse como “liberal”, se caracteriza por entender a las constituciones, ante todo, como mecanismos para limitar el poder político. El resultado son trabajos que reflejan lo que llamaré problemas de puntos ciegos, de minimización de la democracia, de esterilización del conflicto político y de ausencia de materialidad. Pero el limitar el ejercicio del poder político no es el único propósito atribuible a una constitución: desde la perspectiva de una teoría constitucional democrática, una constitución se entendería como un mecanismo dirigido a facilitar el autogobierno popular.

El artículo está dividido en tres partes. La parte 1 explica lo que entiendo por “teoría constitucional” y compara las formas dominantes de teorización liberales con aquellas que son más democráticas. La parte 2 sostiene que, al operar bajo la aproximación liberal, el derecho constitucional comparado frecuentemente sufre de los cuatro problemas identificados anteriormente. La parte 3 concluye con una breve reflexión sobre la posible democratización de la disciplina.

1. Democracia y teoría constitucional

La teoría constitucional puede entenderse como la rama de la teoría política que se dedica a explicar la naturaleza de las constituciones.¹ ¿Qué significa

1 Diferentes visiones acerca del alcance de la “teoría constitucional” pueden verse en D. J. Galligan, “The paradox of constitutionalism or the potential of constitutional theory”, *Oxford Journal of Legal Studies* 28 (2008), p. 343; Martin Loughlin, “Constitutional theory: A 25th Anniversary Essay”, *Oxford Journal of Legal Studies* 25 (2005), p. 183. Stephen Tierney señala que la teoría constitucional “se ocupa del análisis y la evaluación de un área particular de la actividad social: la redacción, fundación, práctica y modificación de las constituciones

“explicar la naturaleza de las constituciones” o, por ponerlo de otra forma, explicar qué es una constitución? ¿Es dicha empresa exclusivamente descriptiva? O, por el contrario, ¿comprender la naturaleza de una constitución puede referirse de alguna manera al tipo de constituciones que deberíamos tener?² Explicar la naturaleza de las constituciones involucra, a mi juicio, al menos tres aspectos. Primero, identificar cuál es el propósito de una constitución. Este es, en la mayoría de las ocasiones, un proyecto normativo. Pensemos por ejemplo en las siguientes nociones acerca de lo que deberían hacer las constituciones: i) limitar el poder político;³ ii) facilitar el autogobierno popular.⁴ El primer elemento puede describirse como liberal y el segundo como democrático. Ninguno de estos dos propósitos es inherente a la idea de constitución. Escoger entre ellos (o incluso tratar de presentarlos como complementarios, como ocurre con la noción de *democracia liberal*),⁵ implica una elección política o ideológica. No resulta controversial decir que, entre estos propósitos alternativos, el objetivo liberal ha prevalecido, aun si hoy día se encuentra bajo presión como consecuencia de la ola reciente de autoritarismo.⁶ Actualmente, así como desde el siglo XVIII, las constituciones han sido consideradas generalmente como artefactos que deberían, ante todo, estar al servicio de la limitación del poder político.⁷

que son operacionales mediante reglas e instituciones internacionalmente comparables. A diferencia de los estudios políticos, la teoría constitucional no solo es el estudio de fuerzas, actores, actitudes y conductas políticas. En lugar de ello, es el estudio autocontenido y, de hecho, immanente de la transformación constitucional de lo político en una autoridad constitucional y del régimen jurídico-normativo resultante mediante el cual se empareja con el Derecho y se administra por este... La teoría constitucional es una empresa dedicada a entender el derecho constitucional como el condicionador jurídico-normativo de la práctica política y un punto de referencia con el cual medir cómo este orden jurídico opera en relación con su lógica interna... Un teórico constitucional se pregunta cuál es el propósito de una constitución y cómo este propósito se refleja en la formación y práctica institucional de la constitución”. Stephen Tierney, *The Federal Contract: A Constitutional Theory of Federalism* (documento inédito en el archivo del autor). Estoy de acuerdo con casi todo, salvo la última oración: no creo que la teoría constitucional se refiera a la pregunta sobre el propósito de constituciones específicas, sino sobre el propósito de las constituciones en general. Además, como se verá con posterioridad, estos propósitos son a menudo controversiales y sujetos a debate político.

2 Para una discusión de las concepciones normativa y descriptiva de “constitución”, véase a Andrew Godden, y John Morison, “Constitutionalism”, en Rainer Grote, Frauke Lachenmann y Rüdiger Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

3 Cfr. N. W. Barber, *The Principles of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2018; Mark Tushnet y Bojan Bugarcic, *Power to the People: Constitutionalism in the Age of Populism*, Oxford, Oxford University Press, 2022. Usualmente se dice que las constituciones no solo limitan, sino que posibilitan el ejercicio del poder. Es decir que, sin una constitución, los procedimientos que hacen posibles las diferentes formas de creación jurídica no existirían. Esto es correcto, pero solo en un sentido trivial. Una constitución posibilita el ejercicio del poder dentro del orden jurídico que establece. No es como si, en ausencia de una constitución, nadie tuviera el poder de producir derecho: sin una constitución (escrita), *habrá* alguien con el poder de crear derecho y ese alguien no estará sujeto a límite alguno. Sobre este punto, incluso las funciones “posibilitadoras” o “empoderadoras” de una constitución son, en último término, límites al ejercicio del poder político.

4 Una discusión de las diferentes nociones acerca de lo que debería hacer una constitución puede verse en Robert Schütze, “Constitutionalism”, en Roger Masterman y Robert Schütze (eds.), *The Cambridge Companion to Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 48-59.

5 Una explicación interesante del desarrollo histórico de la noción de democracia liberal puede consultarse en Annelien de Dijn, *Freedom: An Unruly History*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2020, pp. 286-287.

6 Ver Natasha Lindstaedt, *Democratic Decay and Authoritarian Resurgence*, Bristol, Bristol University Press, 2021; Tom Daly, “Democratic decay: Conceptualising an emerging research field”, *Hague Journal on the Rule of Law* 11 (2019), p. 9.

7 Esto lo ilustra de la mejor manera el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”. Dieter Grimm ha resumido muy bien esta perspectiva:

Segundo, explicar la naturaleza de las constituciones supone la identificación de sus componentes principales. A primera vista, esta podría parecer una tarea exclusivamente descriptiva, pero no lo es: los diferentes componentes de una constitución son, en último término, una consecuencia de lo que el observador considera debe ser el propósito de la carta. Por ejemplo, una vez se ha aceptado que las constituciones son instrumentos para limitar el poder, estas normalmente se describirán como estableciendo un sistema en el que el poder está dividido entre (y es controlado por) diversas instituciones.⁸ Este sistema implicará, casi en todos los casos, el establecimiento de tres ramas de gobierno. A pesar de que la composición exacta de cada una de las ramas y sus mutuas relaciones variará y de que sus atribuciones frecuentemente se superponen (tanto en sistemas presidenciales como en parlamentarios), cada una se presenta como una entidad legalmente limitada.⁹ Un componente adicional de este tipo de constitución es, usualmente, una declaración de derechos que por regla general es exigible ante la rama judicial (o ante una corte constitucional especializada) y que se encuentra sujeta a una disposición constitucional de emergencias.¹⁰ Al identificar los componentes centrales de una constitución, una teoría constitucional democrática procedería de una manera muy distinta. En lugar de enfocarse en el modo en el que el poder se ha dividido, primero examinaría si las instituciones existentes le permiten a la comunidad participar en la elaboración de las reglas que les aplican a sus miembros. Si estas instituciones son (democráticamente) deficientes, una teoría constitucional democrática dirigiría sus esfuerzos a subrayar la necesidad de cambios y apuntaría hacia las formas constitucionales que estos cambios tomarían.

Tercero, explicar la naturaleza de las constituciones requiere una explicación de su creación y de los modos de cambio constitucional (formal e informal). En otros términos, parte de la tarea de la teoría constitucional es describir el tipo de prácticas que dan origen al derecho constitucional. Esto incluye, por ejemplo, el rol de las asambleas constituyentes en la creación de constituciones nuevas, así como el alcance del poder ordinario de reforma constitucional.

⁸ “Lo que es característico de una constitución moderna es su pretensión de regular de forma comprehensiva y uniforme el gobierno político en términos de su formación y de los medios de ejecución como una norma superior a todas las demás. Aunque el deseo de tener un gobierno político limitado no es de ninguna manera nuevo, aquel solo podría satisfacerse en la forma de una constitución bajo ciertas condiciones modernas”. Dieter Grimm, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 45.

⁸ Barber, *The Principles*, op. cit., p. 4.

⁹ Esta es la razón por la que la doctrina de los pesos y contrapesos a veces se considera un corolario de la separación de poderes: los poderes se separan de tal modo que puedan controlarse y balancearse los unos a los otros. Ver Geoffrey Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1980, p. 102. La teoría constitucional (liberal) no solo asigna funciones a diferentes instituciones, sino que asume que estas instituciones ejercerán los poderes delegados por el pueblo y que el pueblo no intervendrá, en cuanto pueblo (como una entidad soberana que puede crear el derecho), durante la vida cotidiana de un régimen constitucional.

¹⁰ La teoría constitucional liberal se aproxima a estas instituciones de formas particulares. Por ejemplo, los jueces no electos y con periodo fijo son ahora generalmente considerados como necesarios para la independencia judicial y protección del pueblo frente al legislativo y al ejecutivo. Sin embargo, quienes proponían en Estados Unidos una judicatura federal no electa (y jueces no sometidos a revocatoria) lo hicieron movidos por el miedo ante las mayorías populares y por la necesidad de proteger los intereses de los ricos, no por un interés “neutral” relacionado con la independencia judicial. De Dijn, *Freedom: An Unruly History*, op. cit., pp. 270-271.

Además, dado que las constituciones cambian informalmente, a la teoría constitucional también le interesan las diferentes aproximaciones a la interpretación constitucional. El surgimiento y desarrollo de convenciones no escritas, naturalmente, también haría parte de esta empresa. Pero la dirección que tome el desarrollo de estas discusiones dependerá, una vez más, de la perspectiva del teórico respectivo acerca del propósito de una constitución. Si uno trabaja bajo el esquema liberal dominante, la tendencia será hacia la descripción de los diferentes pasos que exigen los procesos de reforma formal, la medición de la rigidez constitucional y la identificación de las formas mediante las cuales se modifican las convenciones no escritas.¹¹ La teoría constitucional democrática se acercaría a estas preguntas desde una posición normativa: examinaría el grado en el cual los mecanismos formales e informales de cambio constitucional facilitan el autogobierno popular.

No obstante, sería un error concluir que la teoría constitucional democrática es inherentemente normativa y que la teoría constitucional liberal es solo descriptiva. En su lugar, cada una de estas aproximaciones asume un carácter “normativo” o “descriptivo” como consecuencia del contexto en el que opera. Por ejemplo, la institucionalización en la práctica política contemporánea de la idea de que las constituciones tienen como objetivo principal la limitación del poder político puede hacer que el proyecto evidentemente normativo de identificar el propósito de una constitución parezca una mera descripción. Dicho de otra manera, en la medida en que la mayoría de las constituciones reflejan una concepción liberal, la teoría constitucional liberal puede frecuentemente conformarse con explicar si las instituciones pertinentes están operando de manera efectiva. Por el contrario, una teoría constitucional democrática encontraría, por decirlo de alguna forma, el mundo constitucional al revés. Desde el mismo inicio adoptaría una postura abiertamente normativa: su visión del propósito de una constitución chocaría con la concepción liberal prevalente. Instituciones estándar y a menudo celebradas parecerían ser medios insuficientes para facilitar el autogobierno. Sin embargo, esto no quiere decir que la teoría constitucional liberal no pueda ser normativa. Como veremos en la siguiente sección, esta teoría se vuelve explícitamente normativa cuando detecta una desviación de las formas constitucionales esperadas, e implícitamente normativa cuando pareciera que no toma nota de arreglos institucionales que no encajan en ella.

2. El déficit democrático del derecho constitucional comparado

La teoría constitucional liberal la ejemplifican trabajos clásicos (como la *Constitutional Theory* de Geoffrey Marshall) que, pese a su importancia y sofisticación

11 Si un teórico está interesado en cuestiones acerca de la interpretación constitucional, puede asumir una postura crítica sobre la aproximación que ha tomado la corte respectiva. Sin embargo, estas críticas, no se referirán al contenido de la constitución o a su estructura.

ción, se limitan al análisis de los conceptos y las doctrinas tradicionales del Estado constitucional.¹² Esta teoría también se manifiesta en contribuciones más recientes que son indudablemente críticas, pero que, en último término, proponen justificaciones alternativas a los arreglos constitucionales existentes o recalcan su potencial progresista.¹³ No obstante, mi interés en esta sección no es presentar una crítica de la teoría constitucional liberal propiamente dicha. De hecho, sin la teoría constitucional liberal careceríamos de las herramientas indispensables para entender aspectos cruciales de las constituciones bajo las cuales vivimos.¹⁴ El énfasis, en cambio, será sobre la literatura que se dedica al análisis y la comparación de diferentes arreglos constitucionales y que explícita o implícitamente opera bajo la tradición liberal. Se trata de investigaciones que claramente descansan sobre un modo particular de entender las constituciones o defienden un modelo específico: constituciones que tienen, sobre todo, el propósito de limitar el poder político. Pero esta no es la única manera en la que esta literatura refleja esta ideología. Por ejemplo, y como veremos en breve, estos trabajos también tratan como algo secundario, o simplemente ignoran, mecanismos compatibles con el autogobierno popular que no encajan en una explicación liberal sobre el modo en el que debería organizarse una constitución. Cuando se evalúan desde una perspectiva democrática, estos trabajos académicos dan origen a cuatro problemas que se discuten enseguida.

2.1. El problema de los puntos ciegos

Tomemos la literatura en constante expansión que se refiere a los intentos por eludir los límites a la reelección presidencial.¹⁵ Estos límites cumplen

- 12 En la primera página de su libro, Marshall alude a la dificultad que implica definir el alcance de la teoría constitucional: "Sería muy difícil distinguir mucha de esta teoría frente a la teoría política del tipo tradicional. Posiblemente su alcance podría definirse de forma aproximada como una colección de ideas generales sobre las ramas legislativa, ejecutiva y judicial. Esto sucede, por ejemplo, con los usos e implicaciones de ideas como 'constitución', 'Estado', 'soberanía', 'separación de poderes' o 'control judicial'. Otra suerte de generalidad puede tener que ver con preguntas conceptuales o críticas sobre los fines y propósitos del estado constitucional, tales como libertad, igualdad, orden público y la protección de derechos civiles". Marshall, "Constitutional Theory", *op. cit.*, p. 1.
- 13 Hay muchos (y muy diferentes) ejemplos para ofrecer algo cercano a una lista representativa. No obstante, lo siguiente debería darle al lector una idea del tipo de literatura que tengo en mente: Jack Balkin, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford, Oxford University Press, 2020; Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here: Principles for a New Political Debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006; Stephen M. Griffin, "Constitutional Theory Transformed", *Yale Law Journal* 108 (1999).
- 14 Por ejemplo, si uno busca analizar las ventajas del parlamentarismo sobre el presidencialismo, o si el control concentrado de constitucionalidad es más efectivo a la hora de proteger los derechos que los modelos competidores, o cuáles son los factores que determinan la rigidez constitucional, o evaluar el rendimiento del sistema de control judicial, uno no tiene otra opción sino asumir que las instituciones liberales son algo ya dado. Para ver ejemplos recientes, consúltese a Mariana Velasco-Rivera, "Constitutional rigidity: The Mexican experiment", *International Journal of Constitutional Law* 19 (2021); Tarunabh Khaitan, "Balancing accountability and effectiveness: A case for moderated parliamentarism", *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, 7 (2021); Sergio Verdugo, "How can constitutional review experiments fail? Lessons from the 1925 Constitution", *International Journal of Constitutional Law* 19 (2021).
- 15 Ejemplos recientes incluyen a Gabriel L. Negretto, "Tinkering with executive term limits: Partisan imbalances and institutional legacies in Latin America", *Democratization* 29 (2021); Mila Versteeg, Timothy Horley, Anne Meng, Mauricio Guim y Marilyn Guirguis, "The law and politics of presidential term limit evasion", *Columbia Law Review* 120 (2020); Tom Ginsburg, "The machinery of international law and democratic backsliding: The problem of term limits", *Law & Ethics of Human Rights* 14 (2020).

una serie de funciones importantes. Por ejemplo, buscan evitar la concentración prolongada del poder político en manos de ciertos individuos, así como asegurar que el control sobre órganos cruciales del Estado pueda alternarse entre diferentes partidos políticos. Estas funciones no solo son importantes desde una perspectiva liberal, sino que tienen conexiones significativas con la democracia: al menos desde un plano teórico, promueven la distribución horizontal del poder al permitir que más ciudadanos puedan participar en la toma de decisiones políticas centrales. Muchas (si no la mayoría) de las constituciones en sistemas presidenciales incluyen límites a la permanencia en la presidencia. Algunas constituciones prohíben la reelección, algunas otras la permiten por una sola vez y en otras solo se permite la reelección no consecutiva. Los sistemas parlamentarios normalmente no establecen límites a la permanencia en el poder o a la reelección del jefe de Gobierno. Sin embargo, dado que estos funcionarios pueden ser removidos con anticipación (i.e., son susceptibles de ser removidos en cualquier momento por la misma entidad que los elige –v. gr. una mayoría legislativa–), estos límites generalmente no se consideran problemáticos.

Nada de esto significa que los límites a la permanencia en el poder presidencial siempre logren sus propósitos. En México, por ejemplo, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) permaneció en el poder por 71 años consecutivos a pesar de que se cumplieron las disposiciones constitucionales que prohibían la reelección: en cada elección presidencial, el PRI postuló un candidato presidencial diferente, aunque dicho candidato representara, posiblemente, los mismos intereses que su predecesor.¹⁶ Sin embargo, lo que ha atraído la atención de los académicos del derecho constitucional comparado es un problema distinto: presidentes que usualmente disfrutaban de altos niveles de popularidad y que tratan de esquivar o deshacerse de los límites a su permanencia en el poder. Estos presidentes (o sus seguidores) en ocasiones lo hacen mediante reformas constitucionales formales y, más recientemente, han empleado la estrategia de cuestionar la constitucionalidad de las disposiciones que prohíben la reelección (aun en casos en los que estas disposiciones se encuentran en el texto constitucional original). A menudo, estos intentos han sido exitosos y, de forma poco sorprendente, han sido criticados muy fuertemente. Rosalind Dixon y David Landau, por ejemplo, han examinado recientemente una serie de decisiones judiciales que han relajado los límites a la reelección presidencial en Latinoamérica y en África, y se han referido a ellas como manifestaciones de lo que denominan como “control de constitucionalidad abusivo”.¹⁷ Existe, no

16 Ver Joy K. Langston, *Democratization and Authoritarian Party Survival: Mexico's PRI*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

17 David Landau y Rosalind Dixon, “Abusive judicial review: Courts against democracy”, *University of California, Davis* 53 (2020), p. 1353. Landau y Dixon son cuidadosos al advertir que, en algunos contextos, la flexibilidad de los límites al periodo presidencial puede ser democráticamente legítima. Los casos que ellos discuten son aquellos “en donde los cambios hicieron más que permitir una sola reelección presidencial: estas modificaciones eliminaron, en buena parte, los límites al periodo presidencial o, por lo menos, permitieron tres o más periodos consecutivos. Adicionalmente, los cambios al periodo presidencial vinieron acompañados de otras medidas formales e informales como agresiones a la independencia judicial y a los medios de

obstante, una diferencia importante entre las constituciones de algunos países latinoamericanos (países a los que se refieren específicamente Dixon y Landau) y las constituciones de sus pares africanos.

En Bolivia, Ecuador y Venezuela –en donde se ha permitido la reelección presidencial –por parte de las cortes o por medio de reformas constitucionales– las constituciones incluyen una serie de mecanismos que pueden, al menos en teoría, servir como un contrapeso importante al presidente de turno. El primero, y más obvio, es la revocatoria popular. Examinemos la Constitución de Bolivia de 2009.¹⁸ De acuerdo con sus artículos 170 y 171, se puede convocar un referendo revocatorio siempre que se haya completado al menos la mitad del periodo presidencial. El referendo puede activarse por iniciativa popular si es que así lo solicita al menos el 15% de los votantes registrados en el censo electoral. Un voto positivo en el referendo exige la remoción inmediata del presidente de turno, la toma de posesión como presidente del vicepresidente y la convocatoria a nuevas elecciones dentro de un periodo máximo de 90 días. Si la constitución opera en un contexto de libertad política, la revocatoria popular del mandato puede servir como un control constitucional importante al poder presidencial. Una persona podría candidatizarse incluso a una reelección presidencial consecutiva, pero su mandato estaría permanentemente bajo la posibilidad de una revocatoria popular. De este modo, y en términos del control al tiempo en el que un mismo individuo puede ocupar el máximo cargo del ejecutivo, la posibilidad de revocar popularmente a un presidente podría jugar un rol semejante al de la posibilidad de un voto de no confianza (o una convocatoria a elecciones anticipadas) propio de un sistema parlamentario.

Las constituciones que se han mencionado también permiten la aprobación de reformas constitucionales (y, como explicaré después, la convocatoria de una asamblea constituyente) por cuenta de una iniciativa popular, un mecanismo que puede usarse por parte de ciudadanos y movimientos sociales –incluso contra la voluntad de las instituciones ordinarias del poder– para introducir límites adicionales al poder presidencial. La existencia de estas posibilidades constitucionales en Bolivia (así como en Ecuador y Venezuela), no se encuentra en ninguno de los análisis de Dixon y Landau sobre los límites a la permanencia en el poder presidencial ni en las discusiones más recientes sobre la materia.¹⁹ Un ejemplo reciente puede encontrarse en la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos proferida ante la solicitud de

comunicación, o por la alteración de las reglas electorales que también constituyen agresiones” sobre lo que ellos llaman “el [núcleo] democrático mínimo” (*ibid.*, p. 1355).

- 18 Las disposiciones pertinentes se pueden encontrar en los artículos 170, 171 y 240 de la Constitución de 2009. De acuerdo con el artículo 168 (anterior al fallo que ya se discutió) el periodo presidencial es de 5 años y existe la posibilidad de una reelección inmediata. En 2017, el artículo 168 se declaró inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional de Bolivia, el cual determinó que esa norma contrariaba la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 0084-2017 (28 de noviembre de 2017).
- 19 Existen, por supuesto, discusiones académicas acerca del potencial y los límites de la revocatoria del mandato presidencial como un mecanismo de control democrático, particularmente en Latinoamérica. Ver, por ejemplo, a María Laura Eberhardt, “Crisis de representación en las democracias presidencialistas latinoamericanas: ¿La revocatoria de mandato como opción?”, *Elecciones* 12 (2013). Véase también a Yanina Welp y Laurence White-

Colombia (y como resultado de la anulación judicial, en Bolivia, de los límites a la reelección consignados en la Constitución de 2009).²⁰ La Corte Interamericana describió el sistema presidencial como aquel en el que “la duración del mandato del Presidente no está condicionada al apoyo de otro poder del Estado, sino que depende del tiempo que la ley establezca como período del mandato”,²¹ poniendo de este modo a los sistemas parlamentarios fuera del ámbito de su decisión.²² Y aún sin siquiera mencionar la posibilidad de la revocatoria popular del presidente que prevén algunos sistemas constitucionales latinoamericanos, la Corte expresó que la ausencia de cualquier “limitación razonable a la reelección presidencial [es] es contraria a las obligaciones establecidas en la Convención Americana”.²³

Se debe aclarar que el punto no es que el análisis de Dixon y Landau (o el de la Corte Interamericana en su opinión) haya errado al no presentar todos los hechos relevantes o al no identificar el referéndum revocatorio como una posible manera de contrarrestar los peligros de la re-elección presidencial. En lugar de esto, el punto es que la ausencia de referencia alguna a estos asuntos no es, en efecto, un problema para la tradición constitucional liberal. Desde ese punto de vista, no se espera que los ciudadanos jueguen un rol directo en la limitación del poder presidencial. Mecanismos como los que acabo de mencionar constituyen un punto ciego que no solo evita que sean vistos, sino que hace que su evaluación sea metodológicamente irrelevante. Un análisis que opere bajo una teoría constitucional democrática se aproximaría a la cuestión de la reelección presidencial de una forma totalmente diferente. Al señalar esto no quiero decir que la posibilidad de reelección (y mucho menos de reelección indefinida) sea algo deseable, sino que al enfrentar situaciones en las que los cambios constitucionales formales o informales resultan en la flexibilización o abolición de los límites a la permanencia en la presidencia en lugares como los países latinoamericanos antes mencionados, esta teoría formularía preguntas muy distintas. Para empezar, consideraría el rol del referendo revocatorio como una forma de mitigar (aunque no de eliminar)²⁴ los riesgos de la reelección presidencial. Pero también formularía preguntas como las siguientes: ¿en qué escenarios una revocatoria popular fracasaría como mecanismo de control sobre el poder ejecutivo? ¿Qué otros mecanismos de participación podrían introducirse para evitar ese estado de cosas? Este tipo de preguntas son más o menos invisibles para la aproximación liberal tradicional.

head, “The recall revival and its mixed implications for democracy: Evidence from Latin America”, en Yanina Welp y Laurence Whitehead (eds.), *The Politics of Recall Elections*, New York, Palgrave Macmillan, 2020.

20 Ver nota al pie 18.

21 Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, Serie A, n.º 28, párrs. 87, 148.

22 La Corte afirmó que sus argumentos no aplicaban a regímenes parlamentarios (*ibid.*, nota al pie 89).

23 *Idem*. La Corte aseguró que la posibilidad de reelección presidencial, por sí misma, no era contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

24 La reelección presidencial puede, en todo caso, ser un problema serio incluso si el mandato de la persona que ocupa la presidencia puede ser revocado. Por ejemplo, la reelección podría permitir que un solo partido o movimiento ponga instituciones claves bajo la dirección de determinados individuos por periodos prolongados de tiempo (un problema que también puede darse en sistemas parlamentarios).

2.2. El problema de la minimización democrática

La teoría constitucional liberal no es antidemocrática, sino que refleja una tradición que insiste en ver a la democracia desde una perspectiva instrumental. De esta manera, la democracia es una forma de gobierno que, cuando opera adecuadamente (cuando opera como una *democracia liberal*), contribuye al objetivo superior de limitar el poder político. Tan pronto como una forma democrática de gobierno es incapaz de restringir el poder político (bien sea el poder del presidente o el de las mayorías populares) siguiendo el modo que recomiendan las doctrinas e instituciones tradicionales, esta se convierte en algo más: populista, autoritaria, iliberal.²⁵ Esta perspectiva instrumental de la democracia se manifiesta de formas interesantes en los análisis de derecho constitucional comparado y produce una serie de efectos similares a aquellos que surgen del problema de los puntos ciegos. Tomemos, una vez más, el trabajo de Landau y Dixon. Ellos sostienen que las “fluctuaciones entre democracia y autoritarismo deben medirse a través de una definición relativamente minimalista de la democracia constitucional que consista en la existencia de elecciones libres y justas, y un conjunto mínimo de pesos y contrapesos sobre el gobierno elegido”.²⁶ Esta definición es minimalista pero, como anotan estos autores, no es tan estrecha como la famosa explicación de democracia que ofrece Joseph Schumpeter²⁷ debido a que la primera adopta también un compromiso con los ideales del constitucionalismo y el Estado de derecho.²⁸

A pesar de lo anterior, su definición difiere de lo que ellos llaman “definiciones maximalistas” que, a su turno, “pueden contener una gama más rica pero mucho más controvertida de compromisos como la deliberación o la igualdad sustantiva”.²⁹ La ventaja de apoyarse en una concepción minimalista es que “se evitan debates y polémicas de teoría política sobre los compromisos adicionales que requeriría la democracia”.³⁰ Al proceder de esta manera, Landau y Dixon buscan tener la posibilidad de resaltar ejemplos y casos de “erosión de la democracia que se extraen a partir de casi *cualquier definición* o estándar”.³¹ Es decir, dado que lo que Landau y Dixon identifican como el “núcleo democrático” haría también parte de concepciones maximalistas de la democracia, su erosión sería problemática para cualquier persona comprometida con el ideal democrático. Estos dos autores no son los únicos que se aproximan de este modo a la democracia. Por ejemplo, Tom Ginsburg y Aziz Huq definen

25 Ver, por ejemplo, a Andrés Sajó, *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

26 Landau y Dixon, *Abusive Judicial Review*, op. cit., p. 1323.

27 Schumpeter definió la democracia como un “arreglo institucional para llegar a decisiones políticas en el cual los individuos adquieren el poder para decidir por medio de una lucha competitiva por el voto del pueblo”. Joseph Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper & Row, 1942, p. 269.

28 Landau y Dixon, *Abusive Judicial Review*, op. cit., p. 1323.

29 *Idem*.

30 *Ibid.*, p. 1324.

31 *Idem*.

lo que ellos llaman “democracia constitucional liberal” como algo que involucra “competencia electoral genuina” lo cual, a su vez, exige los siguientes arreglos jurídicos e institucionales: elecciones libres y justas, derechos liberales a la libertad de expresión y asociación que son necesarios para el proceso democrático, así como “estabilidad, predictibilidad y publicidad del régimen jurídico que usualmente son capturadas por el término *Estado de Derecho*; una característica de importancia capital en lo que se refiere a la maquinaria de las elecciones”.³² Siempre que estas instituciones estén presentes, Ginsburg y Huq afirman que surge “una forma distintiva de autogobierno que justifica su propio sello”.³³

Concebir la democracia de una manera minimalista no es, sin embargo, solo una decisión metodológica. Esta concepción también evita o previene (i. e., hace que sea irrelevante para los propósitos del análisis) cualquier crítica sobre la calidad de la democracia en aquellos sistemas que tienen las características que constituyen el núcleo democrático mínimo. Por ejemplo, un sistema en donde las élites económicas tienen la capacidad de controlar las decisiones de un legislativo electo, o en donde el reconocimiento formal del sufragio universal y otros derechos políticos coexisten con niveles extremos de desigualdad y marginalización social, podría aprobar el *test* del núcleo democrático mínimo con honores.³⁴ El resultado son trabajos académicos en los cuales la profundización de la democracia en los regímenes constitucionales no es un asunto relevante. Por ejemplo, preguntas acerca de si los ciudadanos tienen a su disposición mecanismos de participación que les permitan controlar las decisiones del gobierno, o preguntas sobre si las élites económicas ejercen una influencia indebida sobre los legisladores, no solo estarían fuera del ámbito de análisis, sino fuera del lugar.³⁵ Estos estudios pueden suministrar elementos valiosos sobre el grado en el que los regímenes constitucionales alrededor del mundo corren el riesgo de convertirse (o ya se han convertido) en regímenes autoritarios y, además, la doctrina puede caracterizarlos y describirlos de forma impecable. Podrían también señalar el momento preciso en el que se destruye el núcleo mismo de la democracia, esto es, cuando ya casi no queda nada democrático en el orden constitucional. Sin embargo, estos análisis tendrán muy poco o nada que decir acerca del tipo de cambios que se requieren para que una constitución se mueva hacia la materialización del principio de autogobierno.

Esto ocurre incluso si uno de los valores claves que subrayan estas aproximaciones es la existencia de elecciones libres y justas. Las elecciones libres y jus-

32 Tom Ginsburg y Aziz Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, University of Chicago Press, 2018, pp. 8-9.

33 *Ibid.*, p. 9.

34 Una discusión reciente sobre la relación entre desigualdad económica e igualdad política puede verse en Nunzio Ali y Luigi Caranti, “How much economic inequality is fair in liberal democracies? The approach of proportional Justice”, *Philosophy and Social Criticism* 47 (2021).

35 Sobre este punto, ver Roberto Gargarella, *Law as a Conversation Among Equals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, p. 282.

tas son, efectivamente, un componente importante de un sistema democrático contemporáneo.³⁶ No obstante, las elecciones jugarían roles diferentes bajo la teoría constitucional democrática y bajo la teoría constitucional liberal. Bajo la primera, las elecciones serían un mecanismo para la selección de los individuos que ocuparán instituciones gubernamentales claves (v.gr., el legislativo nacional), pero su institucionalización estaría sujeta a la crítica permanente y el debate sobre su institucionalización se trasladaría a otras áreas de la vida política. Interrogantes como ¿deberían elegirse popularmente los miembros de una corte constitucional?, ¿los miembros del legislativo deberían someterse a mandatos imperativos emitidos por sus electores?, ¿deberían poder revocarse los servidores públicos de elección popular?, son preguntas que probablemente no encajarían tan fácilmente en el marco de la tradición liberal, pero que están sobre la mesa de la teoría constitucional democrática.³⁷ De esta manera, la teoría constitucional democrática comprendería las elecciones libres y justas como uno de los componentes de una serie de mecanismos que facilitarían la incidencia y el control popular sobre el gobierno. Esto nos permitiría, como lo ha señalado Nadia Urbinati, “ejercer nuestra libertad política y permanecer libres mientras obedecemos, incluso si el resultado que nuestros votos ayudan a producir no es tan bueno o deseable como lo esperábamos”.³⁸ Esta teoría democrática, no obstante, estaría interesada también en si existen otros modos de selección (v. gr., sorteo) democráticamente superiores a las elecciones, al menos en algunos contextos.³⁹

La teoría constitucional liberal vería las elecciones bajo una luz diferente. Las elecciones serían el medio por el cual grupos distintos (i. e., partidos políticos) compiten para acceder al gobierno. Por supuesto, se supone que los partidos políticos deben canalizar los intereses de diversos sectores de la sociedad y, por lo tanto, tienen la capacidad de contribuir al autogobierno de una comunidad política.⁴⁰ Pero bajo la concepción liberal dominante, una vez se protegen los derechos y las instituciones que son necesarias para lo que Ginsburg y Huq describen como “competencia electoral genuina”, no hay mucho más que hacer.⁴¹ Nótese también que los derechos y las instituciones necesarias para garantizar elecciones libres y justas están principalmente destinados a la

36 Para un análisis de los diferentes roles que cumplen las elecciones en los sistemas democráticos véanse los ensayos contenidos en Jacques Thomassen (ed.), *Elections and Democracy: Representation and Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

37 Sobre el mandato imperativo, ver Joel Colón-Ríos, “Primary assemblies, constituent power, and the imperative mandate”, en Hanna Lerner y David Landau (eds.), *Elgar Handbook of Comparative Constitution-Making*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019.

38 Nadia Urbinati, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2014, p. 17.

39 Sobre el sorteo, ver a David van Reybrouck, *Against Elections: The Case for Democracy*, London, The Bodley Head, 2016. Sobre las alternativas a la democracia electoral tradicional, ver Hélène Landemore, *Open Democracy: Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century*, Princeton, Princeton University Press, 2020.

40 Ver a Russel J. Dalton, David M. Farrell y Ian McAllister, *Political Parties Democratic Linkage: How Parties Organize Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

41 Pueden existir, por supuesto, discusiones acerca de qué clase de sistema electoral es mejor, pero estas discusiones pueden acomodarse fácilmente a la perspectiva liberal.

limitación del poder político. Por ejemplo, para que haya competencia electoral genuina, el Estado no debería tener la posibilidad de hacer ciertas cosas (v. gr., interferir en el ejercicio de la libertad de prensa o asociación). No obstante, la “competencia electoral genuina” es totalmente compatible con un estado de cosas en el que muchos ciudadanos carezcan de los medios materiales (como salud, educación, vivienda, condiciones laborales justas) que les permitirían concentrarse y prestar atención a las cuestiones políticas.⁴² La “democracia”, desde esta perspectiva, es en último término la protección de los derechos individuales y el Estado de Derecho. Al presentar estas aproximaciones, estos académicos no han fracasado en entender qué es la democracia, sino que han tomado (consciente o inconscientemente) una decisión política sobre en qué radica su valor.

2.3. El problema de la esterilización del conflicto

Incluso algunos trabajos que se presentan como análisis comprehensivos de fenómenos constitucionales objetivos pueden padecer de los problemas de los puntos ciegos y minimización democrática. Pensemos en el importante libro de Richard Albert sobre reformas constitucionales.⁴³ El libro usualmente se refiere al “pueblo” como el autor legítimo de una constitución y presenta la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales como una doctrina problemática desde una perspectiva democrática en tanto que hace que las cortes sean “verdaderamente supremas” frente al contenido constitucional.⁴⁴ A pesar de esto, el libro no menciona en lo absoluto la adopción, por parte de varias constituciones latinoamericanas, de la ya referida Asamblea Constituyente convocada formalmente desde abajo (i. e., por iniciativa popular regulada por el texto constitucional): un mecanismo que, antes de la Constitución venezolana de 1999, solo se había producido a nivel nacional en la Constitución francesa de 1793. Este tipo de asamblea se vuelve particularmente relevante una vez se ha adoptado una postura crítica hacia la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales. La misma ofrece un correctivo democrático al darles a los ciudadanos un poder que podría emplearse para dejar sin efectos una decisión judicial que ha declarado que una reforma constitucional es inconstitucional.⁴⁵ Además, a pesar de que el libro contiene numerosas sugerencias para el diseño de las reglas de reforma y de describir la irreformabilidad como “profundamente problemática para el constitucionalismo democrático”,⁴⁶ no contiene ningún intento de hacer que esas reglas sean más participativas.

42 Sobre este punto véase a Zoran Oklopcic, “The illiberal potential of the people”, en Andrés Sajó, Renáta Uitz y Stephen Holmes (eds.), *Routledge Handbook of Illiberalism*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2021, p. 231.

43 Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

44 *Ibid.*, pp. 194-195, 218.

45 *Ibid.*, 218, 194.

46 *Ibid.*, p. 194.

El libro de Albert es también una manifestación de lo que puede llamarse la esterilización del conflicto: la presentación de hechos de tal manera que encajen dentro de una categoría desarrollada *ex ante* (o hace que sean adecuados para otro propósito explicativo), incluso si esto significa excluir otros elementos que no solo muestran cómo estos hechos se relacionan con diversos tipos de luchas políticas, sino que, también, apuntarían a soluciones muy distintas. El problema surge típicamente en aquellas aproximaciones que, como la de Albert, se presentan a sí mismas como un intento por explicar fenómenos constitucionales con referencia a una multiplicidad de ejemplos extraídos de distintas jurisdicciones. Pensemos en lo siguiente. Cuando se explica el uso de las reglas de reforma formal para “reparar las imperfecciones en el diseño de una constitución”, Albert formula la pregunta: “¿quién debería arreglar un error tipográfico en una constitución?”.⁴⁷ Se nos dice que hay tres opciones principales: los líderes políticos podrían tratar de “corregir el error con una reforma constitucional”, podrían también “leer e interpretar la constitución como debió haberse escrito”, o “podrían buscar una orden judicial para corregir el error de escritura”.⁴⁸ De acuerdo con Albert, “estas fueron las alternativas que enfrentó Santa Lucía cuando los legisladores encontraron un error en su Constitución codificada”.⁴⁹ “Lo que hizo que el error fuere significativo”, continúa Albert, fue que “la referencia cruzada de la Constitución a la Sección 107 [...] implicaba que Santa Lucía no podría acceder a la jurisdicción apelativa de la Corte de Justicia del Caribe sin un referendo”.⁵⁰

Si la Constitución hubiese hecho la referencia cruzada “correcta” a la Sección 108, la legislatura podría simplemente abolir el derecho de apelación ante el *Privy Council* y acceder a la jurisdicción de la Corte de Justicia del Caribe.⁵¹ Albert nos dice que una Corte dividida concluyó que “era obvio que ‘la referencia a la sección 107 fue un error tipográfico y debería leerse como si hiciera referencia a la sección 108’”.⁵² La respuesta a la pregunta formulada por Albert (¿quién debería reparar un error tipográfico en una constitución?) recibió, de este modo, una respuesta clara: es deber de la corte “corregir” el error.⁵³ El problema con este resumen mayormente acertado de la opinión mayoritaria es que un lector curioso que decida examinar el fallo en su integridad encontrará rápidamente que lo que dividió a la Corte (2 a 1) no fue el proceso que debía seguirse para corregir un error tipográfico en la Constitución, sino la cuestión previa de si había, en primer lugar, un error tipográfico. Para el juez que disintió, incluso si las cortes tienen la competencia para corregir un error tipográfico en un texto constitucional (algo que él estaba dispuesto a aceptar),

47 *Ibid.*, pp. 41, 42.

48 *Idem.*

49 *Idem.*

50 *Idem.*

51 *Idem.*

52 *Idem.*

53 *Idem.*

en este caso no había tal error. El juez disidente concluyó que a partir del texto constitucional era claro que la referencia a la Sección 107 “no tenía como fin servir como referencia a la sección 108” y, además, que la “intención de los redactores de la Constitución” era que un cambio en la corte de apelaciones más alta de Santa Lucía requeriría un referendo.⁵⁴

El juez que presentó el voto disidente también se refirió al argumento de uno de los abogados que señaló que la interpretación según la cual la referencia a la sección 107 se trataba de un error era, en realidad, una “burla a la Constitución y al principio de rigidez”. En efecto, esta interpretación llevaría al resultado absurdo de, por un lado, no exigir un referendo para abolir el derecho a apelar ante el *Privy Council* y, por el otro, exigir ratificación popular “para alterar las disposiciones menos fundamentales de la sección 107” que se relacionan con las cortes de instancia inferiores.⁵⁵ Cuando uno considera estas afirmaciones, junto con el hecho de que la ratificación de la jurisdicción de la Corte de Justicia del Caribe ha sido un asunto controversial en la región (en algunos países los votantes no han aprobado la jurisdicción de la Corte),⁵⁶ es extraño presentar este fallo como un ejemplo de jueces empeñados en una discusión técnica acerca de si una corte tiene la atribución de arreglar un error del texto constitucional. Aunque esta lectura del caso ejemplifica lo que he llamado el problema de la esterilización del conflicto, la aproximación que ofrece Albert podría verse, en todo caso, como mínimamente problemática: su interpretación simplemente deja de lado algunas de las complejidades de un caso específico para lograr un propósito explicativo. Aun así, este es un método riesgoso cuyos peligros los ilustra la discusión de Albert sobre los eventos que rodearon el golpe militar de 2009 en Honduras, el cual se usa en su texto para introducir la noción de irreformabilidad constitucional.

Albert observa que en 2009 el presidente Manuel Zelaya “fijó su atención en la eliminación de la regla constitucional que le prohibía a cualquier presidente ocupar el cargo más allá de un periodo de cuatro años”.⁵⁷ No obstante, Zelaya encontró un obstáculo importante en su camino hacia ese objetivo: la Constitución hondureña “dispone de manera expresa que este límite a la reelección presidencial es irreformable [...] e impone sanciones incluso por apoyar públicamente una reforma al periodo presidencial”.⁵⁸ Albert indica que, pese a esta prohibición, “Zelaya propuso la realización de un referendo no vinculante para medir si la ciudadanía quería modificar esta regla irreformable”.⁵⁹ Dos días antes del referendo “la Corte Suprema ordenó a las fuerzas militares

54 *In the Matter of the Attorney General's Reference* SLUHCVP2012/0018 (26 May 2013) párrs. 63, 64, 68.

55 *Ibid.*, párr. 55.

56 Ver Emma Lewis, “The Caribbean Court of Justice loses again: This time with voter apathy and distrust”, *Global Voices*, 13 de noviembre de 2018.

57 Albert, “Constitutional Amendments”, *op. cit.*, p. 139.

58 *Idem.* Como se anota en la nota al pie 64, más abajo, esta fue la situación hasta 2015.

59 *Idem.*

detener a Zelaya bajo cargos de traición y abuso del poder”.⁶⁰ Luego de esto, Albert se pregunta, “¿debería haberse negado a los hondureños el derecho a manifestar sus opiniones en relación con un asunto tan central para su vida política?”⁶¹ Esta pregunta solo se plantea de manera retórica –i. e., no se explora una posible respuesta a lo largo del libro–, pero, de cualquier modo, no se basa en hechos reales. Primero, Zelaya nunca sostuvo públicamente que su objetivo fuera el de alterar la prohibición de reelección presidencial.⁶² Segundo, él nunca convocó un referendo para medir el sentimiento público frente al problema de la reelección. La “consulta pública” (i. e., no se llamó referendo y hubiese sido organizada por el Instituto Nacional de Estadísticas del País, no por las autoridades electorales) habría preguntado al electorado si deseaba votar en la elección general de 2009 (donde Zelaya no tendría la posibilidad de ser candidato presidencial) acerca de la convocatoria a una asamblea constituyente para adoptar una nueva constitución.⁶³

La idea de que la intención de Zelaya había sido siempre la de remover los límites a la reelección presidencial en violación de la Constitución de 1982, fue la justificación que dieron los promotores del golpe y fue la versión que se recogió de manera amplia por los medios internacionales (y sobre la cual parece descansar el análisis de Albert).⁶⁴ Sea como fuere (e incluso si Zelaya secretamente quería reelegirse), esta presentación de los eventos que tuvieron lugar en Honduras es, incluso bajo una lectura caritativa, muy inexacta. Y lo es porque reduce una confrontación entre dos fuerzas políticas –que en último término resultó en la supresión de un posible proceso de creación constitucional participativo– a una cuestión técnica sobre los efectos de una cláusula de eternidad.⁶⁵ En contraste, una teoría constitucional democrática trataría de hacer explícitas las luchas políticas que subyacen a los cambios constitucionales, particularmente cuando dichos cambios afectan la capacidad de una comunidad para autogobernarse. Una aproximación esterilizadora, a la hora de explicar las doctrinas liberales y formas constitucionales relevantes, estaría lista para dejar de lado aspectos políticos significativos de un evento dado.⁶⁶

60 *Idem.*

61 *Ibid.*, pp. 139-140.

62 Este es un hecho bien conocido, pero una discusión puede verse en Noah Feldman, David Landau, Brian Sheppard y Leonidas Rosa Suazo, “Reporte a la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Honduras: *Asuntos Constitucionales* (19 de marzo de 2011).

63 Artículo 1, Decreto Presidencial (23 de marzo de 2009).

64 Ver, por ejemplo, Miguel A. Estrada, “Honduras’ Non-Coup”, *Los Angeles Times*, 10 de julio de 2009; Marc Lacey, “Leader’s ouster not a coup, says the honduran military”, *New York Times*, 1 de julio de 2009. Ambos artículos se citan en Albert, *Constitutional Amendments*, *op. cit.*, p. 140, notas al pie 5 y 6.

65 En 2015 la Corte Suprema, que previamente había decidido que el presunto intento de Zelaya de violar las disposiciones concernientes a la prohibición de reelección presidencial justificaban su remoción, determinó que esas mismas disposiciones (que se encontraban en la Constitución original) eran inconstitucionales a la luz de la doctrina de las reformas constitucionales inconstitucionales. Fallo 165, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Constitucional (22 de abril de 2015).

66 Una versión diferente del problema de la esterilización del conflicto se presenta en el análisis comparativo de los regímenes “populistas” o “iliberales” (por ejemplo, el análisis de eventos en lugares como Bolivia que se usa como caso de estudio para ilustrar problemas relacionados con el Estado de Derecho o la independencia judicial); que no examina las –quizás equivocadas– razones (que usualmente se relacionan con décadas de

Esta aproximación podría arrojar también conclusiones abiertamente antidemocráticas. Por ejemplo, y en un contexto diferente, Albert ha argumentado que para que Haití tenga la paz y prosperidad que merece, una nueva constitución haitiana debería “renunciar al poder de autogobierno y asignar este poder, por un número determinado de años (aproximadamente 50 años), a un país en el que se pueda confiar que actuará para lograr los mejores intereses de largo plazo para Haití”.⁶⁷ Si el propósito de una constitución no es facilitar el autogobierno, este tipo de propuesta no es inherentemente problemática.

2.4. El problema de la no materialidad

El problema de la no materialidad es, de alguna manera, una manifestación de los problemas de los puntos ciegos y de la esterilización del conflicto. Sin embargo, este no necesariamente refleja una falta de atención o de examen de mecanismos democráticos que no encajan bien dentro del paradigma liberal tradicional. En lugar de ello, expresa una indiferencia hacia las estructuras sociales y económicas que, aunque no tienen un fundamento constitucional explícito, pueden operar cómodamente bajo una constitución tradicional y producir serias injusticias. Este problema no es exclusivo de la teoría constitucional liberal, sino de la mayoría de la teoría constitucional contemporánea propiamente dicha, incluyendo mis trabajos pasados.⁶⁸ El problema de la no materialidad no implica una indiferencia total frente a asuntos de desigualdad económica o social. Por ejemplo, las discusiones socialmente comprometidas sobre la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales abundan en la literatura del derecho público.⁶⁹ Más bien, pone de relieve el hecho de que el funcionamiento óptimo de una constitución liberal (v. gr., un sistema en donde se respeta la doctrina de la separación de poderes, en donde el poder del ejecutivo se limita efectivamente y en donde hay elecciones libres y justas) es compatible con, por ejemplo, todo lo siguiente: desigualdades dramáticas de riqueza, la oligarquización del gobierno, pobreza extrema, exclusión social de pueblos indígenas, desplazamiento forzado, corrupción estatal, falta de viviendas adecuadas y destrucción del ambiente.

De hecho, la justiciabilidad individual de los derechos económicos y sociales, por sí misma, muy difícilmente sería capaz de alterar de forma significativa

marginalización social y demandas políticas no satisfechas) para la toma de ciertas decisiones o adelantar algunos cambios que desde la tradición del constitucionalismo liberal parecen problemáticos. Ver, por ejemplo, Sajó, *Ruling by Cheating*, op. cit.

67 Richard Albert, “Haiti should relinquish its sovereignty”, *Boston Globe*, 2 de mayo de 2017.

68 Joel Colón-Ríos, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2012; Joel Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

69 Ver, por ejemplo, los ensayos de Jackie Dugard, Bruce Porter, Daniela Ikawa y Lilian Chenwi (eds.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Cheltenham, Edward Elgar, 2020 y Katherine G. Young, *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019. Véase también Albie Sachs, “Enforcement of social and economic rights”, *American University International Law Review* 22 (2006).

las diferentes estructuras materiales a la raíz de muchos de esos problemas.⁷⁰ A la par, la aprobación de una política fiscal que profundice la desigualdad económica, por ejemplo, no tendría relevancia “constitucional” a los ojos de la teoría constitucional tradicional. Todo esto se relaciona, al menos en parte, con un problema antiguo: al esforzarse por garantizar que el poder público esté sujeto a límites, la tradición liberal ha desconocido la importancia de limitar los poderes privados y económicos.⁷¹ Esta es la razón por la cual la adopción de políticas que le otorguen carta blanca a los grupos más acaudalados de la sociedad no se consideraría un cambio constitucional (ni siquiera un cambio a la parte “no escrita” de la constitución) y mucho menos una transformación de la *constitución material* o un cambio inconsistente con la estructura básica de la constitución. Por ejemplo, en su influyente libro *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Yaniv Roznai se pregunta si “existe algún límite sustantivo al poder de reforma constitucional o si, por el contrario, el alcance de este poder es lo suficientemente amplio para permitir cualquier tipo de reforma, incluso una que viole los derechos fundamentales o los principios básicos”.⁷² Al formularse de esta forma, los cambios constitucionales fundamentales tendrán muy poco que ver con las estructuras (económicas) materiales sobre las cuales se erige y reproduce el orden constitucional.⁷³

O podemos considerar también la siguiente descripción de la “constitución material” que se encuentra en mi propio trabajo: “la constitución material generalmente se refiere a los aspectos más fundamentales del régimen constitucional, esto es, aquellos que se relacionan con la estructura del gobierno y con las relaciones básicas entre el Estado y los ciudadanos”.⁷⁴ Una teoría constitucional democrática se aproximaría o debería aproximarse a la noción de constitución material (o a la estructura básica de la constitución) de una manera muy diferente; de una forma realmente *material*. La razón para esto se vincula con el propósito de una constitución: si está llamada a facilitar el autogobierno, también debe exigir entonces las condiciones materiales que les permitan participar, a los miembros de la comunidad, como iguales, en la toma de decisiones. Acoger esta aproximación implica dos dificultades principales desde la perspectiva de la teoría constitucional. Primero, tenemos la cuestión de los efectos de concebir las transformaciones fundamentales en política economi-

70 Ver Samuel Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2019.

71 Para un panorama de las discusiones acerca de la relación entre la economía y el orden constitucional en la historia constitucional latinoamericana, véase el Capítulo 3 de Roberto Gargarella, *Latin American Constitutionalism 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

72 Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 6.

73 Es posible que el sistema económico, en sí mismo, o un aspecto de él, sea entendido (e incluso explícitamente identificado) como un principio básico de una constitución. Por ejemplo, el artículo 4 de la Constitución de Cuba de 2019 se refiere al “sistema socialista” como “irrevocable”. Este, sin embargo, no es el caso de las constituciones liberales tradicionales. E incluso si lo fuera, probablemente tendría el efecto de atrincherar las estructuras económicas que producen altos niveles de desigualdad.

74 Colón-Ríos, *Constituent Power and the Law*, op. cit., p. 24.

ca y social como cambios constitucionales esenciales. Un aspecto positivo de esta concepción sería hacer más difícil que un gobierno adopte, por ejemplo, medidas que produzcan un aumento significativo de la desigualdad económica. Sin embargo, esta postura haría también que los cambios en políticas económicas, sociales y ambientales que no solo son deseables, sino urgentes, sean más difíciles (al considerar esos cambios como cambios constitucionales, su aprobación se sujetaría a procedimientos de reforma especiales).

Segundo, está la cuestión de *cómo* estos cambios pueden convertirse en una realidad constitucional. Por un lado, uno esperaría que la institucionalización de diversos mecanismos de participación popular contribuya a la toma de decisiones que enfrenten diferentes tipos de injusticias económicas y sociales. Por otro lado, estos mecanismos podrían requerir que los ciudadanos ya disfruten de condiciones materiales que les permitan participar efectivamente en la política. Uno solo podría esperar que verdad resida en algún lugar en el medio de estos dos extremos, es decir, i) que sea posible que movimientos sociales progresistas promuevan cambios en el orden constitucional (tanto mediante el establecimiento de nuevos canales de participación popular, como a través de la adopción de políticas que reduzcan la desigualdad); y ii) que estos cambios desemboquen en transformaciones más profundas. En cualquier caso, una teoría constitucional que considere que el propósito de las constituciones es facilitar el autogobierno popular debe ofrecer una aproximación a las formas en las que puede contribuir a (o impedir) la creación de condiciones materiales que les permitan a los ciudadanos gobernarse a sí mismos. En los últimos años, varios académicos como Camila Vergara, Marco Goldoni y Michael Wilkinson han contribuido de forma relevante en esa dirección.⁷⁵ Vergara, por ejemplo, acoge lo que ella denomina un “constitucionalismo material” según el cual “la organización del poder político no puede analizarse sin tener en cuenta la estructura de poder socioeconómica”.⁷⁶

Esta aproximación, señala Vergara, examinaría

... cómo el Estado posibilita algunas clases de acciones mientras que, a la vez, imposibilita otras al fijar como objetivo a grupos específicos no solo por medio de la criminalización de ciertas conductas (v. gr., mendicidad) y la legalización de otras (v. gr., la financiación de campañas políticas), sino también a través de la aplicación selectiva de reglas y sanciones que parecen ser neutrales.⁷⁷

Goldoni y Wilkinson observan que los constitucionalistas han “ignorado las condiciones materiales para el surgimiento y desarrollo de un orden constitu-

75 Ver también Nimer Sultany, “Marx and critical constitutional theory”, en Paul O’Connell y Umut Özsü (eds.), *Research Handbook in Law and Marxism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2021.

76 Vergara, *Systemic Corruption, op. cit.*, p. 102.

77 *Idem.*

cional, así como los cambios materiales que dan pie a la suspensión o modificación de las normas constitucionales formales”.⁷⁸ Una teoría constitucional democrática, no obstante, no se centraría (como sí lo haría, por ejemplo, una aproximación marxista) en explicar las conexiones entre las condiciones materiales de la sociedad (i. e., las relaciones de producción) y las formas constitucionales existentes (v. gr., el sistema de derechos de propiedad).⁷⁹ Examinaría, en su lugar, los modos en los que estas condiciones afectan la materialización del principio de autogobierno y reflexionaría sobre los cambios constitucionales que podrían contribuir a superar el *statu quo*. En esta última tarea, esta aproximación podría unirse a su contraparte liberal al examinar el potencial de la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales, pero su principal blanco de atención serían los aspectos más estructurales del orden constitucional, como es el caso de las reglas que facilitan o incrementan la influencia política del capital.

3. Conclusión

Una parte importante de la literatura académica del derecho constitucional comparado, ejemplificada aquí por el trabajo de autores como Dixon, Landau, Ginsburg, Huq y Albert, opera bajo una teoría (liberal) constitucional de acuerdo con la cual el propósito de una constitución es, antes que nada, la limitación del poder político. Ese objetivo usualmente envuelve la adopción de un conjunto estándar de doctrinas e instituciones, modelo que a su vez es asumido como necesario en la literatura antes mencionada. El resultado son trabajos sofisticados en los que los mecanismos que no encajan en el modelo esperado se ignoran (i. e. el problema de los puntos ciegos), en donde la democracia se reduce a su mínimo básico (i. e. el problema de la minimización de la democracia), las discusiones sobre luchas políticas se sacrifican en pro de la consecución de diferentes propósitos explicativos (i. e. el problema de la esterilización del conflicto), y los exámenes de las estructuras sociales y económicas que permiten o hacen imposible la participación ciudadana (e. g., el problema de la falta de materialidad) están en su mayor parte ausentes. Para superar esta situación, los estudiosos del derecho constitucional comparado tendrían que tomar una decisión abiertamente política de dejar de ver las constituciones como dispositivos primordialmente limitadores y entenderlas, en su lugar, como medios que facilitan el autogobierno. El resultado sería un derecho constitucional crítico que, en vez de dar por sentada una tradición constitucional recibida, empuje sus doctrinas e instituciones hacia su forma más popular, es decir, hacia arreglos en donde la distancia entre gobernantes y gobernados se reduzca en el mayor grado posible.

78 Marco Goldoni y Michael A. Wilkinson, “The material constitution”, *The Modern Law Review* 81 (2018), p. 568.

79 Ver los ensayos de la parte II de O’Connell y Özsü, *Research Handbook in Law and Marxism*, op. cit.

Referencias

- Albert, Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford, Oxford University Press, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190640484.001.0001>
- Albert, Richard, "Haiti should relinquish its sovereignty", *Boston Globe*, 2 de mayo de 2017.
- Ali Nunzio y Luigi Caranti, "How much economic inequality is fair in liberal democracies? The approach of proportional justice", *Philosophy and Social Criticism* 47 (2021). DOI: <https://doi.org/10.1177/0191453720987865>
- Balkin, Jack, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford, Oxford University Press, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780197530993.001.0001>
- Barber, N. W., *The Principles of Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2018. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198808145.003.0001>
- Colón-Ríos, Joel, *Constituent Power and the Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198785989.001.0001>
- Colón-Ríos, Joel, "Primary assemblies, constituent power, and the imperative mandate", en Hanna Lerner y David Landau (eds.), *Elgar Handbook of Comparative Constitution-Making*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019.
- Colón-Ríos, Joel, *Weak Constitutionalism: Democratic Legitimacy and the Question of Constituent Power*, Abingdon-on-Thames, Routledge, 2012. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780203120132>
- Dalton Russel, J., David M. Farrell e Ian McAllister, *Political Parties Democratic Linkage: How Parties Organize Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2011. <https://doi.org/10.1093/acprof:osobl/9780199599356.001.0001>
- Daly, Tom, "Democratic decay: Conceptualising an emerging research field", *Hague Journal on the Rule of Law* 11 (2019). DOI: <https://doi.org/10.1007/s40803-019-00086-2>
- de Dijn Annelien, *Freedom: An Unruly History*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2020. <https://doi.org/10.4159/9780674245617>
- Dugard, Jackie, Bruce Porter, Daniela Ikawa y Lilian Chenwi (eds.), *Research Handbook on Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, Cheltenham, Edward Elgar, 2020. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788974172>
- Dworkin, Ronald, *Is Democracy Possible Here: Principles for a New Political Debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1515/9781400827275>

- Eberhardt, María Laura, "Crisis de representación en las democracias presidencialistas latinoamericanas: ¿la revocatoria de mandato como opción?", *Elecciones* 12 (2013). DOI: <https://doi.org/10.53557/Elecciones.2013.v12n13.01>
- Estrada, Miguel A., "Honduras' Non-Coup", *Los Angeles Times*, 10 de julio de 2009.
- Feldman Noah, David Landau, Brian Sheppard y Leonidas Rosa Suazo, "Reporte a la Comisión de la Verdad y la Reconciliación de Honduras: Asuntos Constitucionales (19 de marzo de 2011).
- Galligan, D. J., "The paradox of constitutionalism or the potential of constitutional theory", *Oxford Journal of Legal Studies* 28 (2008). DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqn007>
- Gargarella, Roberto, *Latin American Constitutionalism 1810-2010: The Engine Room of the Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2013. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199937967.001.0001>
- Gargarella, Roberto, *Law as a Conversation Among Equals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781009105682>
- Ginsburg, Tom, "The machinery of international law and democratic backsliding: The problem of term limits", *Law & Ethics of Human Rights* 14 (2020). DOI: <https://doi.org/10.1515/lehr-2020-2012>
- Ginsburg, Tom y Aziz Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, University of Chicago Press, 2018. DOI: <https://doi.org/10.7208/chicago/9780226564418.001.0001>
- Godden, Andrew y John Morison, "Constitutionalism", en Rainer Grote, Frauke Lachenmann y Rüdiger Wolfrum (eds.), *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2017. <https://doi.org/10.1093/law-mpeccol/e9.013.9>
- Goldoni, Marco y Michael A. Wilkinson, "The material constitution", *The Modern Law Review* 81 (2018).
- Griffin, Stephen M., "Constitutional theory transformed", *Yale Law Journal* 108 (1999). DOI: <https://doi.org/10.2307/797384>
- Grimm Dieter, *Constitutionalism: Past, Present, and Future*, Oxford, Oxford University Press, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198766124.001.0001>
- Khaitan, Tarunabh, "Balancing accountability and effectiveness: A case for moderated parliamentarism", *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 7 (2021). DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3762507>

- Lacey, Marc, "Leader's ouster not a coup, says the honduran military", *New York Times*, 1 de julio de 2009.
- Landau, David y Rosalind Dixon, "Abusive judicial review: Courts against democracy", *University of California, Davis* 53 (2020).
- Landemore, Hélène, *Open Democracy: Reinventing Popular Rule for the Twenty-First Century*, Princeton, Princeton University Press, 2020. DOI: <https://doi.org/10.23943/princeton/9780691181998.001.0001>
- Langston, Joy K., *Democratization and Authoritarian Party Survival: Mexico's PRI*, Oxford, Oxford University Press, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190628512.001.0001>
- Lewis, Emma, "The Caribbean Court of Justice loses again: This time with voter apathy and distrust", *Global Voices*, 13 de noviembre de 2018.
- Lindstaedt, Natasha, *Democratic Decay and Authoritarian Resurgence*, Bristol, Bristol University Press, 2021. DOI: <https://doi.org/10.51952/9781529210408>
- Loughlin, Martin, "Constitutional theory: A 25th anniversary essay", *Oxford Journal of Legal Studies* 25 (2005). DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi010>
- Marshall, Geoffrey, *Constitutional Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1980.
- Moyn, Samuel, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2019. DOI: <https://doi.org/10.4159/9780674984806>
- Negretto, Gabriel L., "Tinkering with executive term limits: Partisan imbalances and institutional legacies in Latin America", *Democratization* 29 (2021). DOI: <https://doi.org/10.1080/13510347.2021.1980539>
- O'Connell, Paul y Umut Özsü (eds.), *Research Handbook in Law and Marxism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12352>
- Oklopčić, Zoran, "The illiberal potential of the people", en Andrés Sajó, Renáta Uitz y Stephen Holmes (eds.), *Routledge Handbook of Illiberalism*, Abingdon-Thames, Routledge, 2021. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780367260569-18>
- Roznai, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1093/law/9780198768791.001.0001>
- Sachs, Albie, "Enforcement of social and economic rights", *American University International Law Review* 22 (2006).
- Sajó, Andrés, *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108952996>

- Schumpeter Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*, New York, Harper & Row, 1942.
- Schütze, Robert, "Constitutionalism", en Roger Masterman y Robert Schütze (eds.), *The Cambridge Companion to Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781316716731.003>
- Sultany, Nimer, "Marx and critical constitutional theory", en Paul O'Connell y Umut Özsü (eds.), *Research Handbook in Law and Marxism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2021.
- Thomassen, Jacques (ed.), *Elections and Democracy: Representation and Accountability*, Oxford, Oxford University Press, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198716334.001.0001>
- Tierney, Stephen, *The Federal Contract: A Constitutional Theory of Federalism* (documento inédito en el archivo del autor).
- Tushnet, Mark y Bojan Bugaric, *Power to the People: Constitutionalism in the Age of Populism*, Oxford, Oxford University Press, 2022. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780197606711.001.0001>
- Urbinati, Nadia, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2014. DOI: <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674726383>
- Van Reybrouck, David, *Against Elections: The Case for Democracy*, London, The Bodley Head, 2016.
- Velasco-Rivera, Mariana, "Constitutional rigidity: The mexican experiment", *International Journal of Constitutional Law* 19 (2021). DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moab087>
- Verdugo, Sergio, "How can constitutional review experiments fail? Lessons from the 1925 Constitution", *International Journal of Constitutional Law* 19 (2021). DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/moab074>
- Versteeg, Mila, Timothy Horley, Anne Meng, Mauricio Guim y Marilyn Guirguis, "The law and politics of presidential term limit evasion", *Columbia Law Review* 120 (2020).
- Welp, Yanina y Laurence Whitehead, "The recall revival and its mixed implications for democracy: Evidence from Latin America", en Yanina Welp y Laurence Whitehead (eds.), *The Politics of Recall Elections*, New York, Palgrave Macmillan, 2020. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-37610-9>
- Young, Katherine G., *The Future of Economic and Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.