

Jorge González Jácome*

Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia)

jorge-gonzalez@javeriana.edu.co

**El autoritarismo latinoamericano en la
'Era Democrática'****

*Authoritarianism in Latin America in the
'Democratic Era'*

*O autoritarismo na América Latina na
'Era Democrática'*

Artículo de reflexión: recibido 23/02/2015 y aprobado 15/05/2015

* Profesor Asociado y miembro del Grupo de Investigación en Justicia Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctor en Ciencias Jurídicas (SJD) de la Universidad de Harvard y Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes. Sus Temas de Investigación son la Historia del Derecho, la Teoría Jurídica, el Derecho Constitucional Comparado y la Teoría Política.

** Este artículo hace parte de la línea en "Justicia" del Grupo de Investigación en Justicia Social de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. D.C.

Resumen

Este artículo pretende ofrecer una mirada sobre el constitucionalismo latinoamericano que, por un lado, enfrenta la idea de la Constitución como expresión de la racionalidad, a aquella otra que la concibe principalmente como una expresión de la voluntad popular. Y por el otro lado, enfrenta la idea de que el desarrollo económico en la región se debe dar en la vía que traza el norte global. Se parte de la hipótesis de que estas tensiones no se resuelven del todo en América Latina. Este trabajo parte del debate del término “constitucionalismo abusivo” propuesto por David Landau para mostrar su efecto en momentos de transición democrática sobre algunos países de la región con regímenes autoritarios.

Palabras claves: Constitucionalismo, Democracia, Autoritarismo, América latina, Constitucionalismo abusivo.

Abstract

This article aims to provide perspective on the Latin American constitutionalism, on the one hand, facing the idea of the Constitution as an expression of rationality, different than that conceived primarily as an expression of popular will. And on the other side, facing the idea that economic development in the region should be given in the pathway that traces the global north. It is assumed that these tensions are not resolved completely in Latin America. This work part of the debate of the term “abusive constitutionalism” proposed by David Landau to show its effect in times of democratic transition on certain countries in the region with authoritarian regimes.

Keywords: Constitutionalism, Democracy, Authoritarianism, Latin America, Abusive constitutionalism.

Resumo

Este artigo tem como objetivo oferecer uma perspectiva sobre o constitucionalismo latino-americana, por um lado, de frente para a ideia da Constituição como uma expressão da racionalidade, diferente daquele concebido principalmente como uma expressão da vontade popular. E, por outro lado, de frente para a idéia de que o desenvolvimento econômico na região deve ser dada na estrada que traça o norte global. Parte-se do pressuposto de que estas tensões não são resolvidos completamente na América Latina. Este trabalho da discussão do termo “constitucionalismo abusivo” proposta por David Landau para mostrar seu

efeito em tempos de transição democrática de alguns países da região com regimes autoritários.

Palavras-chave: Constitucionalismo, Democracia, autoritarismo, América Latina, Constitucionalismo abusivo.

Introducción

Los regímenes militares fueron cayendo uno tras otro en América del Sur. En 1980 Perú despedía al militar Francisco Morales-Bermúdez Cerruti para dar paso a los civiles que desde entonces han ocupado la presidencia. En Argentina la Junta Militar fue derrotada rápidamente en Malvinas, precipitando una crisis en el régimen, que se saldó con su salida definitiva de la Casa Rosada. Desde 1983 la casa presidencial no ha vuelto a ser ocupada por militares. El “No” ganó en Chile; y Pinochet perdió en octubre de 1988 la posibilidad de seguir al mando de su país cuando la mayoría de sus compatriotas lideraron un movimiento social que permitió derrotarlo en su plebiscito.

Así, la década de los ochenta parecía despedirse de los gobiernos autoritarios militares para darle paso a los civiles elegidos democráticamente. La izquierda abandonaba el radicalismo característico de su trasegar en los años sesenta y setenta, y giró hacia la adopción de una utopía desarmada (Castañeda, 1994). La derecha era objeto de duras críticas de parte de organismos de derechos humanos, gracias a las desapariciones y torturas con las que combatió a la utopía en armas (Moin, 2012). A lo largo de los ochenta y los noventa ocurría así el desmonte de viejos regímenes que no se acomodaban bien a los vientos de “moderación” política que recorrían parte de Suramérica. Incluso en Colombia, donde los militares no habían llegado directamente al poder desde 1953, los ochenta significaron una profunda revisión del proceso político que tenía tintes excluyentes, represores e incluso ilegítimos (González Jácome, 2015).

Sin embargo, la idea de una América del Sur exenta de autoritarismos se diluyó prontamente, tal como lo demuestran algunos regímenes políticos que se erigieron en la década de los noventa. Desde diversas orillas políticas regresó el autoritarismo con acciones tales como el autogolpe de Fujimori, en Perú, en 1992; y la reforma constitucional de Chávez en Venezuela, siete años después. Estos eventos daban fe de que el impulso de la era de la democratización no había desterrado una estructura política con tendencia hacia el autoritarismo. Los análisis desde la teoría política de este nuevo autoritarismo, lo conectan principalmente con un populismo estructural, el cual ha sido característico en la región (Weyland, 2006). Lo que los análisis desde la ciencia política no articulan, sin embargo, es la explicación de este populismo autoritario con las ideas, teorías, normas y estructuras constitucionales. ¿Por qué han sido posibles estos autoritarismos desde nuestras Constituciones? ¿Es posible que

la Constitución no funcione en la región bajo el parámetro liberal de dique contra la arbitrariedad; sino que, por el contrario, colabore con la formación de estos regímenes?

Si bien el presente escrito no pretende responder definitivamente a estas dos preguntas, sí intenta ofrecer una manera de pensar en estos cuestionamientos a partir de un término acuñado recientemente por David Landau (2013; 2014): el constitucionalismo abusivo. No utilizaré este término con el fin de aplicarlo a la situación latinoamericana, pues no creo que capture todas las complejidades detrás del autoritarismo. Creo, por el contrario, que criticando la abstracción del término se hacen evidentes al menos dos tipos de tensiones en el constitucionalismo latinoamericano. La identificación de dichas tensiones nos puede ayudar a elaborar ciertas categorías de análisis, por medio de las cuales nos será posible explicar el autoritarismo desde la perspectiva constitucional. En concreto, las dos tensiones que quisiera explorar son, en primer lugar, la que enfrenta la idea de la Constitución como expresión de la racionalidad, a aquella otra que la concibe principalmente como una expresión de la voluntad popular. En segundo lugar, la tensión que enfrenta la idea de que el desarrollo económico en la región se debe dar en la vía que traza el norte global, con la versión opuesta, que es particularmente escéptica con respecto a estas opciones, y aboga por una particularidad regional. Mi hipótesis es que estas tensiones no se resuelven del todo en América Latina, y que durante la era de la democratización (durante los años noventa del siglo XX) en algunos países operó una transición de uno a otro de los extremos de ambas tensiones. Tenemos la esperanza de que a partir de esta hipótesis, podamos, en un futuro, mostrar que dichas transiciones expresan una tensión política irresoluta, la cual explican las estructuras constitucionales autoritarias en la región; y, al mismo tiempo, los conflictos políticos que quedan abiertos.

Para explicar esta aproximación, el presente artículo se encuentra dividido en dos partes. En la primera de ellas explico, en los términos de Landau (2013; 2014) el constitucionalismo abusivo. Así mismo, abordaré algunas críticas que, desde diversas lecturas, propias del campo del derecho comparado, pueden dirigirse a este concepto. Las lecturas a través de las cuales se expresan estas críticas someten a examen, y refutan algunas caracterizaciones que se hacen del derecho latinoamericano, y que resaltan su carácter de “fallido” en comparación con modelos “liberales” (Esquirol, 2014). Mi objetivo en esta primera parte es rehabilitar la idea del constitucionalismo abusivo con el fin

de quitarle la connotación exclusivamente peyorativa con la cual parece haber surgido, y proceder a complejizar su contenido, para que sirva en la descripción de una forma de entender el derecho constitucional en América Latina en la década de los noventa. Hecho esto, en la segunda parte me concentraré en la explicación de las tensiones que considero importantes para entender el autoritarismo. El punto es que el constitucionalismo abusivo ha surgido generalmente en momentos de transición entre un extremo de la tensión y su contrario. Al final ofrezco algunas reflexiones para el trabajo futuro.

Constitucionalismo Abusivo

En un reciente artículo, Landau (2013; 2014) acuñó el término “constitucionalismo abusivo” para referirse a una serie de herramientas usadas por líderes políticos que pretenden perpetuarse en el poder. Estas herramientas, a diferencia de lo que ocurría con los golpes de estado característicos en el siglo XX, en regiones como América Latina, son más sutiles, pues tienen un ropaje constitucional que les da alto grado de legitimidad. Se trata, por ejemplo, de enmiendas constitucionales que líderes autocráticos populares tienden a impulsar o aprobar una vez llegan al poder. Dichas reformas modifican las reglas sobre la reelección presidencial, o la manera en que deben concebirse las mayorías políticas y sus prerrogativas. Por lo general, estas reglas son aprobadas por los procedimientos regulares de la Constitución vigente, o se apela con frecuencia al poder del pueblo. Gracias a los altos índices de popularidad y/o al manejo de mayorías legislativas por parte de los líderes autocráticos, las reformas constitucionales son aprobadas; y como resultado de ello los líderes o partidos autoritarios logran perpetuarse en el poder (Landau, 2013; 2014: 195).

Landau (2014) menciona algunas reformas constitucionales, entre las que se encuentra la que se llevó a cabo en Colombia y sirvió para aprobar la reelección de Álvaro Uribe Vélez, como ejemplos de constitucionalismo abusivo. Cuando se aprobó dicha reforma el entonces presidente, Uribe Vélez, gozaba de altos índices de popularidad. Así mismo se mencionan casos como el del chavismo en Venezuela, y las maniobras de Zelaya en Honduras. Landau (2014) también considera casos de otras regiones del globo, entre las que incluye los casos de Turquía y Hungría. De esta manera se ilustra, según el autor, el hecho de que el fenómeno del constitucionalismo abusivo no se presenta sólo en nuestra región, sino que, además, tiene manifestaciones en otros lugares de la periferia

y semiperiferia jurídica¹. Con estas movidas autoritarias, según Landau (2014), se socava la democracia, la cual se relaciona en el mencionado artículo con la “esfera electoral y la medida en que quien tiene el poder y las figuras de oposición compiten en un campo equitativo y la medida en que los derechos de los individuos y grupos minoritarios son protegidos” (Landau, 2014: 196). Es decir, Landau afirma que estos mecanismos constitucionales afectan el panorama electoral en la medida en que desnivelan el campo de juego político; y, en consecuencia, se menoscaban los derechos políticos en estos países.

Crítica # 1: constitucionalismo liberal y otros tipos de constitucionalismo

Podrían lanzarse al menos dos críticas al concepto de constitucionalismo abusivo. La primera tiene que ver con los presupuestos teóricos de dicha noción², y parte de la idea de que, sin negar que la realidad que pretende describir y abordar el constitucionalismo abusivo es problemática, es posible encontrar algo más que un fenómeno en espera de ser corregido. Por el contrario, puede tratarse de una especie de lo que Tushnet (2015), en su análisis del constitucionalismo de Singapur, denomina, cuando se refiere a formas de organizar el poder estatal que no se corresponden íntegramente al modelo de constitucionalismo liberal, como constitucionalismo autoritario. En Tushnet (2015) el constitucionalismo abusivo (o según sus propios términos, autoritario) ya no sería una patología. Esto se debe a que, dentro de esta perspectiva, no se aborda el fenómeno con unas lentes liberales, sino que, por el contrario, se lo concibe como una manera de organizar los poderes, la cual tiene cierto grado de compromiso normativo con la idea del constitucionalismo, aunque no con la del liberalismo. Para Tushnet (2015) el constitucionalismo radica en un compromiso con la limitación de algún tipo del poder público. Esto se realiza a través de normas prescritas; mientras que el liberalismo envuelve un contenido específico sobre el alcance de algunas libertades (Tushnet 2015: 394-395, 440).

De esta manera, Tushnet (2015) está mostrando que hay diversos tipos de constitucionalismo, y no solamente uno de tipo liberal. Incluso dentro de la tradición occidental, que pone énfasis en liberalismo democrático, podemos ver diferentes posibilidades de organizar el poder. Las posibilidades diversas se derivan de un problema clásico en la teoría jurídica occidental liberal, la cual,

1 Las ideas de periferia y semiperiferia las uso en el sentido que les da Kennedy (2006).

2 Parte de estas críticas las desarrollo en una entrada al blog de la “International Journal of Constitutional Law” (González Jácome, 2015b).

de un lado, entiende que las normas jurídicas son hechas por sus integrantes (la idea de autogobierno). De este modo se entiende que dichas normas no son impuestas sino consentidas, y por ende legítimas. De otro lado, sin embargo, el ideal del imperio del derecho –*rule of law*– exige que este último esté basado en una serie de criterios conectados con la razón. Esta aproximación al problema del constitucionalismo afirmar que estos preceptos se obedecen por ser racionales, y no por ser la voluntad de los hombres (Michelman, 1988).

Esta tensión es clásica dentro de las discusiones en la tradición liberal, y muestra que no es necesaria la conexión entre el liberalismo y la democracia. De hecho, han existido pensadores liberales, como Tocqueville, Constant o Guizot (Bobbio 1989: 54-67), que manifestaron serias reservas a propósito de la democracia directa y la preponderancia de las libertades políticas. Así mismo, también han existido pensadores que han manifestado la posibilidad de entender la democracia desprovista de la matriz liberal, tal como puede evidenciarse en los textos de Lenin (1997) o Schmitt (1985).

En el campo del derecho constitucional, uno de los autores que más claramente ha captado esta tensión al nivel de la argumentación formal de los tribunales constitucionales es Parker (2011), quien señala que la construcción del derecho constitucional contemporáneo se debate en una tensión entre dos sensibilidades: la antipopulista y la populista. La primera de ellas tiende a ver la pasión y la energía política de la gente común y corriente como un problema, razón por la cual sustenta la creación de instituciones que controlen la expresión de energía política. Al derecho constitucional, desde esta perspectiva, le preocupan las pasiones de la gente, que tienden a alejarla de la razón, motivo por el cual las mayorías son consideradas como problemáticas. De otro lado, la sensibilidad populista considera necesaria la expresión de la energía política de la gente común y corriente. Por ende, esta perspectiva da sustento a instituciones y decisiones constitucionales que incentiven la expresión de las decisiones políticas de los ciudadanos comunes y corrientes. El derecho constitucional está, por tanto, estructurado sobre la base de una tensión entre elitismo y populismo.

Estas tensiones muestran entonces que dentro del derecho constitucional occidental es posible tener un constitucionalismo que no necesariamente se acomode al racionalismo, y al control, sino que tienda a privilegiar la voluntad popular, y las pasiones relacionadas con ésta. Y tal como lo muestran las discusiones de quienes han intervenido en el debate hasta

acá descrito, la armonización entre estas dos visiones no es sencilla, pues en diversas ocasiones se trata de posturas antagónicas. Teniendo en cuenta estas discusiones, podríamos pensar, entonces, que el constitucionalismo abusivo se leería desde una perspectiva peyorativa si estuviéramos en el campo del liberalismo-democrático que insinúa Landau (2014). Pero podría pensarse que varios mecanismos constitucionales que utilizan los líderes autoritarios tienen amparo en visiones democráticas que hacen parte de esta tensión descrita.

Desde finales de la década de los ochenta, diferentes países de América del Sur reformaron sus constituciones en el marco de transiciones de dictaduras militares a regímenes modelados al estilo de las democracias liberales. No todos los países de la región atravesaban por dictaduras militares, pero de todos modos operó una especie de reformismo constitucional en muchos lugares, lo cual coincidía con el auge del discurso de los derechos humanos y la democracia liberal. Durante buena parte del siglo XX, el liberalismo y los derechos individuales habían sido objeto de una sostenida crítica por parte de pensadores, líderes políticos, y juristas suramericanos (González Jácome, 2015). Así que el auge sin precedentes de los discursos sobre los derechos humanos (Moyn, 2012), y de la democratización al estilo liberal (Mainwaring y Pérez-Liñán, 2014) perfiló los debates constitucionales de la región hacia esquemas de protección de derechos y de separación de poderes.

Sin embargo, las democratizaciones en Sur América resultaban complejas. Esto se debía que la región, durante la Guerra Fría, desarrolló diversos mecanismos que cerraban la participación política a diversos grupos que no simpatizaran con la política internacional de los Estados Unidos de América (Brands, 2010). En este periodo, hubo dictaduras que cerraron el debate electoral, tal como ocurrió en Argentina y Chile. Pero al mismo tiempo hubo regímenes que se estructuraron alrededor de acuerdos entre partidos políticos de élite y tradicionales, lo que impidió el ascenso de movimientos populares, tal como ocurrió con el Frente Nacional en Colombia y con el Acuerdo del Punto Fijo en Venezuela (Gargarella, 2014: 202). En consecuencia, en algunos países, la democratización representaba también el desmonte o la finalización de una identidad constitucional particular, basada en una reserva frente a la democracia. La década de los noventa era un momento de transición constitucional, en la que se adelantó un proceso de transformación de la idea general acerca de la existencia política de una comunidad que se expresa en

la propia Constitución escrita (Schmitt, 2011: 123-141)³. Se trataba, en suma, de un momento en el que se expresaba una nueva decisión sobre el arreglo constitucional. Ello implicaba unas preguntas gruesas acerca de la manera en que la vieja decisión con respecto a la existencia política, condicionaba el momento transicional y la búsqueda de una nueva identidad a propósito de la constitución.

No es extraño que las teorías del poder constituyente florecieran en ese momento. Tomando como ejemplo la reforma constitucional de 1999 en Venezuela, a través de la cual se desechó un viejo arreglo constitucional, se puede observar cómo se legitimó el cambio a partir del recurso a la idea de la voluntad de un pueblo constituyente soberano. La teoría del poder constituyente primario pone de manifiesto la tensión entre el derecho como voluntad y razón; pues, tal como ocurrió en Venezuela, se arguyó que la “Constitución no se apoyaba en una norma cuya justicia sea fundamento de su validez, [sino que] se apoya en una decisión política surgida de un *ser* político, acerca del modo y forma del propio ser.” Esto implicaba que “todo auténtico conflicto constitucional que afecta[se] a las bases mismas de la decisión política de conjunto pu[diese] ser decidido tan sólo mediante la voluntad del poder constituyente mismo”. En este sentido, la propuesta era que se fijara “por virtud de una decisión consciente, el modo y forma de su existencia política” (Schmitt, 2011: 124-126).

En el caso venezolano, la invocación del poder constituyente primario tuvo lugar en 1999, luego de que Hugo Chávez fuera elegido presidente el año anterior. Chávez había protagonizado una intentona golpista a principios de la década de los noventa contra el entonces presidente Carlos Andrés Pérez. Desde inicios de la década, Chávez y su movimiento habían expresado desazón por el puntofijismo y la política elitista que éste representaba⁴. Luego de salir de prisión, Chávez entró en el juego político, y cuando se posesionó, dejó en claro que el mandato que recibía del pueblo la demanda un cambio de las instituciones; su elección era una revolución que ahora tenía que ser expresada por unos cauces institucionales que tenían que construirse. Era necesario

3 Con respecto a la identidad constitucional en momentos de transición, véanse las reflexiones de Rosenfeld (1989) sobre el caso español.

4 Chávez estaba inspirado en otra rebelión militar con tintes de izquierda, populista y antielitista, que era la de Velasco Alvarado. Esta revolución tuvo lugar a finales de la década de los sesenta en Perú. Igualmente, la experiencia de Torrijos en Panamá ha sido citada como influencia del chavismo (Gott, 2006: 91-97)

reformular la Constitución a través de un procedimiento que no reparara en tecnicismos jurídicos:

El entrapamiento a través de una interpretación interesada, inflexible y rígida de una Constitución que, ciertamente como lo dije cuando juré: estaba moribunda y va a morir para que nazca otra. Tiene que morir y junto a ella el modelo político nefasto al que dio nacimiento en estos últimos cuarenta años. Eso tiene que morir. [...] Pero, ¿acaso le podemos tener miedo a la soberanía popular? ¿No hablamos de democracia, pues? La soberanía no es [de las instituciones sino] del pueblo [...] No es tiempo de leguleyerismo, es tiempo de historia y es tiempo de grandes decisiones políticas (Chávez, 1999).

Esta interpretación de Chávez se amparaba en la decisión de la propia Corte Suprema de Venezuela, que había indicado la posibilidad de convocar a un referendo para reformar la Constitución. Tal como había ocurrido en Colombia casi diez años antes, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela se planteó la pregunta acerca de los mecanismos de reforma constitucional. Chávez propuso que el presidente convocara a un referendo para que el pueblo se pronunciara sobre la conveniencia de modificar la Constitución, y la cambiar el Acuerdo del Punto Fijo⁵. La decisión de dicho tribunal expresaba la tensión de fondo que existía en el camino hacia una nueva Constitución; que a la postre desmontó el Punto Fijo, y fue dando mayores poderes a Chávez:

20

Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica, o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución en cuyo supuesto la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía (Corte Suprema de Justicia de Venezuela, 1999).

5 El Pacto del Punto Fijo fue un acuerdo entre los principales partidos políticos de élite venezolanos, los cuales tenían el objetivo de controlar la transición luego de la caída del dictador Marcos Pérez Jiménez en 1958. Al igual que el Frente Nacional colombiano, este pacto fue determinante para el desarrollo posterior de las estructuras político-constitucionales que se establecieron en Venezuela hasta finales de los años noventa.

Por supuesto, la Corte no planteaba el enfrentamiento en los mismos términos que Chávez; es decir, como una disyuntiva, establecida entre las opciones de una realidad ineludible, por un lado, y el “leguleyerismo”, por el otro. El enfrentamiento era, en principio, entre dos formas plausibles y legítimas de leer la Constitución. La primera de ellas parece darle más sentido a la idea de supremacía, y la otra que pone el énfasis en el autogobierno y la soberanía popular. Se trata de la tensión, mencionada anteriormente, entre concepciones más cercanas al entendimiento populista de la democracia liberal, y otra concepción tendente a la racionalidad. Además, convocar al pueblo, lo que significaba que el congreso era incapaz de hacer la reforma, representaba una clara ruptura con el pasado (Gott, 2006: 156-159). A la postre, diversos mecanismos de reforma constitucional le darían a Chávez el control absoluto en Venezuela. Dicho control estaba amparado por una constante manifestación del poder constituyente. Pero es importante señalar en este punto que todo inició por medio de la invocación de la soberanía popular, lo cual se hizo a través de un lenguaje plausible en la tradición democrática.

Como había ocurrido en otros momentos en América Latina, la invocación al pueblo, realizada desde la democracia, aparecía como la justificación de la transformación hacia un régimen autoritario (González Jácome, 2015). El constitucionalismo abusivo, entonces, tiene una relación más compleja con la democracia que aquella que Landau (2014) reconoce en un primer momento. Se trata, como ocurrió en un momento en Venezuela, de una potencialización de la democracia directa, que a la postre termina alterando las reglas de juego, bajo el argumento de que ésa es la voluntad del pueblo. El enfrentamiento, más que entre democracia y antidemocracia, es entre democracia populista y democracia racional-elitista. Es respecto de la segunda que el tipo de constitucionalismo abusivo que se consolidó en Venezuela tiene problemas, mientras que la primera siempre fue invocada.

Crítica # 2: el lugar del sur global y la discusión económico-constitucional

Tras la eliminación de la connotación peyorativa del concepto de constitucionalismo abusivo, el cual queda claro que no se asocia con una versión demoliberal de constitucionalismo, es necesario abordar un segundo problema que presenta el uso de dicho concepto, y que consiste en que, los países que Landau (2014) menciona como ejemplo de lugares donde se lleva a cabo el constitucionalismo abusivo quedan en la periferia o semiperiferia jurídica. Entre

estos países se incluyen Colombia, Venezuela, Turquía, y Hungría. Parte de la literatura del derecho comparado, influenciada por los estudios poscoloniales, señala que la periferia y semiperiferia jurídica se refiere a lugares a donde llegan trasplantes jurídicos de países centrales o prestigiosos en su producción jurídica, como Francia, Alemania, y Estados Unidos. Si bien la literatura clásica del derecho comparado veía la periferia como un lugar de imitación o filiación del centro (David y Brierly, 1978), los académicos contemporáneos de lugares periféricos han mostrado una dinámica creativa distinta en la periferia (López Medina, 2004). Si bien explicar y describir de forma más precisa lo que ocurre en los lugares de recepción es una discusión que aún debe llevarse a cabo, la disputa también tiene un tinte geopolítico relevante. Bajo la idea clásica, es el norte global el único con la capacidad de producir ideas, normas, e instituciones de derecho; mientras que el sur global es un espacio a donde viajarían estos mecanismos. Las élites jurídicas que adoptan la línea clásica, tanto en el centro como en la periferia, describen el derecho del sur global como un derecho que falla, al no hacer una “correcta” interpretación o aplicación de la “correcta” solución producida en el norte global. La consecuencia de esta idea del derecho fallido es que se necesita permanentemente una reforma, la cual corrija las fallas que surgen a raíz de las malas adaptaciones de normas, instituciones, teorías, y discursos en el Sur Global (Esquirol, 2014: 279-379).

22 El uso del concepto de constitucionalismo abusivo pareciera contribuir a esta línea clásica. Podría decirse que se trata de una categoría que ve en malos términos al derecho constitucional de la periferia, en la medida en que lo considera una imitación, que no alcanza a ser adecuada, del derecho constitucional del norte global. El constitucionalismo abusivo da la imagen de un constitucionalismo imperfecto que debe ser corregido para que se asemeje más al de otros países en donde la idea de la Constitución está mejor desarrollada. Así, el constitucionalismo de América Latina se convierte en un campo abierto a la permanente reforma (Esquirol, 2014: 342-349). La adopción de este discurso por parte de las élites locales explicaría, en parte, la frecuente necesidad que sienten los juristas de la periferia de cambiar las constituciones; una compulsión que algunos han planteado como una “constante estructural”, a la que diversos autores han denominado como un reformismo constitucional (Valencia Villa, 1987).

Igualmente, otro problema que se deriva de la imagen del derecho fallido se refiere a la neutralización de las disputas políticas en el contexto doméstico. Con categorías como éstas, que pretenden abstraer la realidad a partir de

conceptos que en apariencia son meramente descriptivos, se pierde el fondo o contenido político de buena parte de las discusiones que se producen en diversas sociedades. En otras palabras, la noción de constitucionalismo abusivo podría simplemente ocultar que lo que ocurre en algunas sociedades que presentan estos fenómenos descritos por Landau (2014), es que hay un profundo desacuerdo político, el cual se refleja en la manera como entienden su Constitución. La neutralización de las luchas políticas a partir de términos jurídicos no es un fenómeno novedoso, y un ejemplo colombiano de la década de los noventa, y de la primera del presente siglo, ilustra la problemática. Por esos años la Corte Constitucional de Colombia se vio en el centro de la polémica sobre los efectos económicos de sus fallos. La mayoría de los conservadores que se oponían a la intervención del tribunal en asuntos económicos tendió a decir que dichas decisiones vulneraban el principio de la separación de poderes. Sin embargo, en el fondo de la disputa había un desacuerdo político entre orientaciones liberales del mercado, de un lado, y socialistas o liberales progresistas y escépticas con respecto al mercado, del otro (Alviar, 2005).

Las discusiones de fondo que explican el auge del constitucionalismo abusivo en algunos países suramericanos pasan por un desacuerdo acerca de la relación entre política y economía que ha caracterizado la discusión constitucional en América Latina. En los noventa esta discusión representó además uno de los ejes de la transformación en la identidad constitucional de algunos países como Venezuela. En diversas constituciones de la región existen posiciones en torno al manejo económico de la sociedad. Incluso desde su temprana existencia constitucional, los “padres fundadores’ del constitucionalismo (en América Latina) dedicaron mucho tiempo y energía a (las condiciones socioeconómicas necesarias para el desarrollo del constitucionalismo), reflexionando no sólo en torno al texto de la Constitución, sino también acerca de las condiciones materiales necesarias para que esta prosperara” (Gargarella, 2014: 91). Esto es evidente, por ejemplo, en un documento fundacional del constitucionalismo bolivariano, en el que se hace explícita la relación entre existencia política independiente y economía (Bolívar, 1999)⁶.

6 Hay nuevas evidencias que mostrarían que la independencia de Estados Unidos envolvió un enfrentamiento sobre el modelo económico impuesto por los ingleses a las colonias. Ver: <http://www.nybooks.com/blogs/nyrblog/2015/may/20/1776-revolt-against-austerity/>

No es este el lugar para demostrar más puntos de la interacción economía-Constitución. Baste decir brevemente, con Gargarella (2014), que la discusión constitucional fue afectada tanto por la cuestión social, como por el conflicto entre capital y trabajo, y por las fórmulas del desarrollo económico que emergieron en la región desde mediados del siglo (2014, 163-267). Las transformaciones de los ochenta y los noventa se enmarcaron igualmente en el cambio de paradigma de los modelos de desarrollo, que en un principio estuvieron anclados en una visión de industrialización dirigida por el estado –denominada Industrialización por Sustitución de Importaciones–, y posteriormente pasaron a estar basados en la liberación de los mercados (Bértola y Ocampo 2013: 243-244). El punto de inflexión y transformación, en América Latina, se produjo a principios de los años ochenta con la crisis de la deuda externa. Si bien lo que se conoció como la ortodoxia del mercado señalaba que el modelo ISI presentaba unas ineficiencias marcadas, fue la crisis de la deuda la que determinó el desahucio del viejo modelo de desarrollo, y la adopción del nuevo. Se trató (como algunos lo han señalado al referirse a la transición hacia regímenes liberales, y hacia el desarrollo basado en exportaciones y libre mercado) de un momento en el que coinciden el liberalismo político y el liberalismo económico en la región (Bértola y Ocampo 2013: 246, 261).

La crisis de la deuda externa estaba aparejada con el sentimiento democratizador, lo cual muestra que la transformación de la identidad constitucional estaba íntimamente ligada con la pregunta sobre el desarrollo económico. La percepción en América Latina era que los regímenes autoritarios del pasado habían pedido préstamos de forma irresponsable, y que los habían usado mal. En la medida en que el modelo de industrialización, dirigido por el estado, necesitaba de dinero para comprar tecnología y avanzar, el mal manejo del problema de la deuda eel mal manejo del problema de la deuda externa trajo consecuencias catastróficas para los países de América Latina.

Debido a que los ingresos por exportaciones se iban en su mayoría al servicio de la deuda –intereses y capital– no había recursos para importar tecnología, y la industrialización se volvía imposible. Se esperaba que regímenes liberales, dotados con un sistema de pesos y contrapesos, neutralizaran las malas e irresponsables decisiones económicas (Frieden, 2007: 375-376) No obstante, una vez identificada la relación entre el autoritarismo y el fracaso del ISI, la solución que se planteó no fue la democratización de los estados latinoamericanos para el mejor funcionamiento de la industrialización dirigida por el estado. De hecho, el descrédito del modelo

iba incluso más allá del mal funcionamiento político. La nueva ortodoxia consideraba que el modelo ISI ocasionaba peligrosos déficits presupuestales en los gobiernos, crisis en las balanzas de pagos, indisciplina monetaria, e inflación. Una nueva mentalidad sobre el desarrollo económico debía reemplazar al modelo ISI; y ella vino en los ochenta, bajo la forma de lo que se denominó el Consenso de Washington, con el cual se dio el auge de una nueva élite tecnocrática, cuya misión era de la buscar nuevas vías el desarrollo (Meier, 2005: 81-94)

El Consenso de Washington reflejaba un conjunto de medidas, apoyadas desde el Tesoro de los Estados Unidos, el FMI, el Banco Mundial, y el Banco Interamericano de Desarrollo, cuyo objetivo era cambiar las ideas e instituciones en relación con el desarrollo económico. Este esfuerzo se basó en la recuperación de algunos postulados de la economía neoclásica. Dicha perspectiva, a diferencia de las ideas detrás del modelo ISI, confiaba en un mayor grado en las fuerzas del mercado para lograr eficiencia y crecimiento económico. Las políticas que terminaron siendo apoyadas a partir de la década de los ochenta fueron la disciplina en asuntos fiscales, la reducción y priorización del gasto público, la reforma tributaria, la liberalización de los mercados financieros, la liberalización de los mercados, la tendencia a incentivar la inversión extranjera directa, la privatización, la desregulación de la economía para el funcionamiento del mercado, y la protección de los derechos de propiedad (Meier, 2005: 92)

Así es que parte de la reforma constitucional en América Latina desde los ochenta tenía como trasfondo un cambio de paradigma en el modelo de desarrollo. Esto a su vez tenía que ver con la transformación de una institucionalidad que se derrumbaba, debido a que estaba conectada con una crítica al liberalismo político y económico; y al desastre de la crisis de la deuda. Algunos de los arreglos constitucionales que se construyeron durante el auge de la industrialización dirigida por el estado, como el Pacto del Punto Fijo venezolano, terminaron siendo cuestionados desde los años ochenta. Es acá donde radica la cuestión política sustancial que da un contexto al constitucionalismo abusivo en Venezuela. El trasfondo en el que surgieron parte de las normas e instituciones que a la postre consolidaron el poder de Chávez, se caracterizó por la disputa en torno a un modelo de desarrollo económico que afectaba profundamente a la identidad constitucional de los países latinoamericanos. Se trataba de decidir si se aceptaban o rechazaban las reformas con orientación hacia el libre mercado que se acuñaron en el Consenso de Washington.

Buena parte de la historia constitucional de la región, a partir de los años ochenta, puede narrarse poniendo los hechos en relación con la disputa por adoptar o no lo que se ha conocido como la “ortodoxia del mercado”; y con la manera en que ello afectó a la discusión constitucional. Así, por ejemplo, el autogolpe de Fujimori en 1992, y la posterior reforma constitucional, respondieron en parte a la adopción del camino del mercado (Hunefeldt, 2004: 251-266) En el caso de Ménem, en Argentina, este proceso se expresó a partir de la reforma constitucional de 1994, y de la ampliación de los poderes presidenciales, que fue producto de la expedición de una considerable cantidad de decretos –de necesidad y urgencia–, los cuales contribuyeron a la adopción de las políticas de libre mercado (Bill Chávez, 2004: 70) El caso venezolano, paradigmático de un lugar de constitucionalismo abusivo, también estuvo atravesado por esta coyuntura. El descontento social que produjo a finales de los ochenta la adopción de políticas neoliberales por parte del gobierno de Carlos Andrés Pérez desembocó en intentonas de golpe y, finalmente, en la llegada al poder de Chávez (Gott, 2006: 57-64).

Este tipo de discusiones sobre modelo económico y de desarrollo tiene, al menos por dos razones, una singular importancia constitucional. La primera de dichas razones es, como se insinuó anteriormente, es la que indica que tradicionalmente los pensadores políticos de la región, desde el siglo XIX – los padres fundadores– han conectado la reflexión sobre libertades políticas y económicas (Garganella, 2014: 91-121) Por otro lado, la segunda tiene que ver con la idea de que el constitucionalismo en América apareció al mismo tiempo que se clamaba la independencia. En ese momento el constitucionalismo representaba la ruptura con el monarquismo, y la consiguiente decisión constituyente de optar una nueva existencia política. Pero esa existencia independiente ha estado atravesada permanentemente por una preocupación relativa a la forma en que la economía global puede condicionarla (Guardiola-Rivera, 2010). (Guardiola-Rivera 2010) No en vano, algunos historiadores alertaron sobre un pacto neocolonial con Gran Bretaña luego de la independencia de España, cuyo eje era la dependencia económico-política con dicho centro (Helperin Donghi, 1998: 209-219).

Para el siglo XX la idea de la “dependencia” económica se convirtió en un término fundamental en la búsqueda de los caminos del desarrollo en el Sur Global. La idea de la dependencia, que fue importante desde la década de los

sesenta, y especialmente en lo que concernía a la adopción de políticas sobre industrialización y planeación en cabeza del gobierno central (asumidas como aspectos esenciales para lograr el desarrollo), señalaba que:

Los problemas del desarrollo en la periferia deben entenderse en términos de su inserción en el sistema capitalista internacional, en lugar de hacerlo en términos de consideraciones domésticas. [...] [los países periféricos eran entonces dependientes] de los países avanzados del capitalismo [...] Ello se refería no solamente al hecho del deterioro de los términos de intercambio [en la relación manufacturas frente a materia prima], sino también a un poder de negociación desigual en materia de inversión extranjera, transferencia de tecnología, tributación y relaciones con compañías transnacionales (Meier, 2005: 66)

En su momento, este tipo de teorías ayudaron a que la CEPAL en la región adoptara la industrialización dirigida por el estado. Parte de las ideas de la dependencia estaban incorporadas a esta solución. Pero más allá de limitar la atención a ISI, lo que quiero resaltar es que tal como ocurrió en el caso de la discusión constitucional, la discusión sobre el desarrollo ha envuelto un debate sobre la independencia de los países. Tanto las ideas sobre la Constitución escrita –esto es, fundamentos del estado, organización del poder político, y derechos–, como los caminos del desarrollo, interactúan en una discusión política sobre la dependencia/independencia.

Es en este contexto que el “constitucionalismo abusivo”, visto como una descripción neutral de las instituciones, pierde de vista ciertas discusiones políticas. No se trata simplemente de un mecanismo que altera las principales pretensiones del constitucionalismo liberal, sino que en el caso latinoamericano señala un profundo conflicto, que incluye tensiones entre ideas sobre desarrollo económico, dependencia/independencia, y democracia. La instauración del “Consenso de Washington”, generó en los países de la región diversas reacciones populares, las cuales en muchos casos se vieron reflejadas en las formas constitucionales de cada uno de ellos.

En el caso venezolano, la reforma constitucional de 1999, que consolidó el poder de Hugo Chávez, tenía como trasfondo una respuesta nacionalista a una movida que internacionalizaba la economía de Venezuela –y de América Latina– sin que estuvieran resueltas las dudas planteadas por

los dependentistas sobre la inequidad entre el centro-periferia. Así es que la reforma constitucional, y la revolución (como la llamó el propio Chávez) tenían un tinte nacionalista; tal como ha ocurrido con múltiples revoluciones en la región. Quienes debían diseñar esa constitución se enfrentaban al reto de establecer cuáles eran las mejores herramientas para asegurar la independencia. No es extraño, entonces, que el chavismo haya recurrido permanentemente a una lectura particular de las ideas de Bolívar, y especialmente al panamericanismo del libertador, que fue uno de los aspectos más resaltados durante este periodo (Krauze, 2011: 492-496).

La reforma del '99 representó una transformación de la identidad constitucional venezolana; y el diseño constitucional se vio impactado por los deseos de un país que, como Venezuela, reaccionaba ante la ortodoxia macroeconómica, lo que hizo a tal punto que las nacionalizaciones, la inversión nacional, y la planeación central, fueron más pronunciadas que en otros países de la región (Bértola y Ocampo 2013: 269).⁷ Con esto en mente, las preguntas sobre el constitucionalismo abusivo se deben modificar. Cuando se perciben los fenómenos que han sido vinculados a lo que Landau (2014) denomina como constitucionalismo abusivo no se trata de la compulsión a corregir un constitucionalismo no-liberal. En lugar de ello, debemos tratar de explicar el tipo de discusiones teóricas y contextos intelectuales que abonan el campo para el surgimiento actual del autoritarismo en la región.

Reflexión Final

Considero que las ideas que han sido expuestas a lo largo de este artículo no necesariamente llevan a desechar la idea del constitucionalismo abusivo, pero sí nos muestran que, detrás de los fenómenos que se pretende describir con este término, existen tensiones que pueden aclarar lo que ocurre realmente cuando se presentan discusiones constitucionales en los lugares cuyo estudio lleva a Landau a plantear su noción. Con el fin de analizar las tensiones que subyacen al diagnóstico del constitucionalismo abusivo, he ofrecido dos polos de discusión. El primero de estos enfrenta la democracia populista/

7 Hay quienes afirman que la revolución económica no era tan pronunciada, y que la inversión extranjera siempre fue central en el proyecto chavista. En todo caso, incluso estos afirman que “la Asamblea Constituyente era casi unánime en su deseo de marginar a los fundamentalistas neoliberales, cuyas recetas no desempeñaron ningún papel en la formulación final de la nueva Constitución” (Gott, 2006: 210).

directa con la democracia elitista/racional. El segundo polo de la discusión establece la pugna entre modelos de desarrollo económico orientados en la integración internacional por vía del mercado, por un lado; y los que critican al modelo anterior, a partir de teorías de la dependencia. Estos polos de discusión enriquecen el debate contemporáneo sobre el autoritarismo, y la versión del mismo que coincide con lo que Landau (2014) denomina como constitucionalismo abusivo. Una decisión constituyente puede ubicar a un país predominantemente en uno u otro extremo de las discusiones. Pero el cambio del predominio de uno a otro extremo puede envolver una transición constitucional, la cual a su vez envuelve una decisión constituyente. Al mismo tiempo, estas tensiones pueden ayudar a identificar mecanismos explicativos que nos ayuden a comprender mejor la historia política reciente de la región. Si estas discusiones, tal como creo que ocurre, plagan el constitucionalismo latinoamericano contemporáneo; y si no hay un claro ganador en algunos países, es posible encontrar instituciones contradictorias que halan hacia distintos lugares, y que producen contradicción y disputa política dentro de un marco institucionalizado.

Bibliografía

- Alviar, H. (2005). La Búsqueda del Progreso en la Interpretación de la Constitución de 1991: El caso de la Intervención de la Corte en la Economía. En D. Bonilla, & M. Iturralde, *Hacia un Nuevo Derecho Constitucional*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Bértola, L., y Ocampo, J. A. (2013). *El Desarrollo Económico de América Latina desde la Independencia*. México: FCE.
- Bill Chávez, R. (2004). *The Rule of Law in Nascent Democracies*. Stanford, USA: Stanford University Press.
- Bobbio, N. (1989). *Liberalismo y Democracia*. México: FCE.
- Bolívar, S. (1999). *Carta de Jamaica*. elaleph.com.
- Brands, H. (2010). *Latin America's Cold War*. Cambridge, England : Harvard University Press.
- Castañeda, J. G. (1994). *Utopia unarmed. The Latin American Left after the Cold War*. New York: Vintage Books.

- Chávez, H. (2 de febrero de 1999). *Discurso de Toma de Posesión Presidencial*.
- Corte Suprema de Justicia de Venezuela. (19 de Enero de 1999) *Fallo Numero 17 Sobre el Referendo para Convocar a una Asamblea Constituyente*. [MP: Humberto J. La Roche]
- David, R., & Brierly, J. E. (1978). *Major Legal Systems in the World Today*. New York, USA: Free Press.
- Esquirol, J. L. (2014). *Las Ficciones del Derecho Latinoamericano*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Frieden, J. A. (2007). *Global Capitalism. Its Fall and Rise in the Twentieth Century*. New York, USA : W.W. Norton.
- Gargarella, R. (2014). *La Sala de Máquinas de la Constitución. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010)*. Buenos Aires, Argentina: Katz.
- González Jácome, J. (2015). *Estados de Excepción y Democracia Liberal en América del Sur. Argentina, Chile y Colombia 1939-1990*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- González Jácome, J. (11 de Junio de 2015). *On Abusive Constitutionalism: Two Critical Impulses*. Blog of the International Journal of Constitutional Law and ConstitutionMaking.org. Recuperado en <http://www.iconnectblog.com/2015/06/on-abusive-constitutionalism-two-critical-impulses/>.
- Gott, R. (2006). *Hugo Chávez y la Revolución Bolivariana*. Madrid, España: Foca.
- Guardiola Rivera, O. (2010). *What if Latin America Ruled the World?* New York, USA: Bloomsbury Press.
- Helperin Donghi, T. (1998). *Historia Contemporánea de América Latina*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Hunefeldt, C. (2004). *A Brief History of Peru*. New York, USA: Lexington Associates.
- Krauze, E. (2011). *Redentores. Ideas y Poder en América Latina*. Bogotá, Colombia: Random House Mondadori.
- Landau, D. (2013 - 2014). *Abusive Constitutionalism*. University of California *Davis Law Review*, 189-260.

- Lenin, V. (1997). *El Estado y la Revolución*. Madrid, España: Fundación Federico Engels.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría Impura del Derecho*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Mainwaring, S., & Pérez-Liñán, A. (2014). *Democracies and Dictatorships in Latin America*. Cambridge, England: Cambridge University Press.
- Meier, G. M. (2005). *Biography of a Subject. An Evolution of Development Economics*. Oxford, England: Oxford University Press.
- Michelman, F. (1988). Law's Republic. *The Yale Law Journal*, 1493-1537.
- Moyn, S. (2012). *Last Utopia. Human Rights in History*. Cambridge, England: Belknap Press.
- Parker, R. D. (2011). Aquí la gente gobierna. Un manifiesto constitucional populista. En R. D. Parker, E. Chemerinsky, & J. González Jácome, *Constitucionalismo Popular*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Instituto Pensar Universidad Javeriana.
- Rosenfeld, M. (1989). Constitution-Making, Identity Building, and Peaceful Transition to Democracy: theoretical reflections inspired by the Spanish example. *Cardozo Law Review*, 1891-1920.
- Schmitt, C. (1985). *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Cambridge, England: MIT Press.
- Schmitt, C. (2011). *Teoría de la Constitución*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Tushnet, M. (2015). *Authoritarian Constitutionalism*. *Cornell Law Review*, 393-461.
- Valencia Villa, H. (1987). *Cartas de Batalla. Una Crítica del Constitucionalismo Colombiano*. Bogotá, Colombia: CEREC.
- Weyland, K. (2006). The Rise and Decline of Fujimori's Neopopulist Leadership. En J. F. Carrión, *The Fujimori Legacy. The Rise of Electoral Authoritarianism in Perú* (pp. 13-38). University Park: Pennsylvania State University.

