

**ISOTOPÍA Y DISTINCIONES
ENTRE LO VIEJO Y LO NUEVO:
CONSTITUCIONALISMO
DEMOCRÁTICO LIBERAL
Y «CONSTITUCIONALISMO»
AUTORITARIO**

LUIGI MELICA

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. LA FUNCIÓN DE LAS REGLAS DEMOCRÁTICAS EN LAS NUEVAS AUTOCRACIAS. 2. SEMÁNTICA Y CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS DE ESTADO: LAS ISOTOPÍAS. MARCO DE LA PROPUESTA. 2.1. (cont.) La isotopía «constitucionalismo democrático»: el contexto histórico de referencia. 2.2. (cont.) Los rasgos semánticos de la isotopía «constitucionalismo». 2.2.a) (cont.) La concepción del derecho y la dignidad humana. 2.2.b) (cont.) El pluralismo jurídico institucional y la secularidad. 3. ISOTOPÍA, FORMAS DE ESTADO Y EL DESAFÍO DEL III MILENIO.

Fecha recepción: 10/03/2023
Fecha aceptación: 21/11/2023

ISOTOPÍA Y DISTINCIONES ENTRE LO VIEJO Y LO NUEVO: CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO LIBERAL Y «CONSTITUCIONALISMO» AUTORITARIO¹

LUIGI MELICA²

Universidad del Salento

INTRODUCCIÓN

Los constitucionalistas y los politólogos llevan mucho tiempo debatiendo sobre las formas de Estado y sus clasificaciones, ofreciendo a sus respectivas ciencias de estudio algunos resultados muy originales. Ambas doctrinas, además, son accesorias entre sí y especialmente los juristas, al abordar los estudios sobre las formas de Estado, no pueden dejar de partir, como recuerda de Vergottini, «de una reconsideración de los elementos a través de los cuales se expresa el poder político en el marco de las distintas constituciones»³.

En uno de sus escritos más conocidos, ya en 1997, Fared Zakaria introdujo el término —que se ha vuelto muy conocido— de «democracias antiliberales». De manera provocadora, Zakaria propuso una distinción entre democracia (elemento que el autor identifica con las elecciones libres en sistemas caracterizados por el pluralismo de partidos) y libertades (que, en los sistemas considerados, son inexorablemente limitadas o anuladas por el poder autocrático tras haber recibido la legitimidad del

¹ Traducción del idioma italiano por L. Villalba Cano y B. Moreno Montes de Oca.

² Luigi Melica. Catedrático de Derecho Público Comparado. Universidad del Salento. Dipartimento di Scienze Giuridiche. Centro Ecotekne Pal. R1 — Via per Arnesano — Monteroni di Lecce (LE). Email: luigi.melica@unisalento.it ORCID ID <https://orcid.org/0000-0002-5943-6015>

³ G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padua, 2022, cap. II.

voto popular), concluyendo, por tanto, que no puede haber una verdadera democracia sin la plena protección de las libertades⁴.

Como es sabido, el término «democracia iliberal» ha tenido un gran éxito. En una entrevista concedida al *Financial Times* el 20 de junio de 2019, el Presidente ruso Vladimir Putin esbozó los elementos que caracterizan la nueva forma de Estado en Rusia, que él mismo definió como «democracia guiada»⁵. En su célebre discurso del 16 de julio de 2014, el Presidente húngaro, Viktor Orbán, describió las características de la «nueva forma de Estado» de Hungría, que él mismo definió como «democracia iliberal»⁶.

Paralelamente a estas autoidentificaciones, aumenta el número de sistemas clasificados por la doctrina como «democracias antiliberales». Sólo por mencionar los más conocidos, el caso de Polonia —a partir de las reformas judiciales de 2015— junto con el de Hungría, constituyen los casos más conocidos dentro la Unión Europea; igualmente conocido es el caso de Turquía con las reformas emprendidas por Recep Tayyip Erdoğan⁷.

La proliferación de anomalías en los controles y equilibrios en un número cada vez mayor de sistemas que adoptan constituciones que se declaran en principio «democráticas»⁸, sin embargo, ha generado un paréntesis en el tema particular de las

⁴ F. Zakaria, *The Rise of Illiberal Democracy*, en *Internazionale*, n. 209, 1997; Id., *The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad*, New York, 2004.

⁵ V. Putin, 'All this fuss about spies... it is not worth serious interstate relations'. *The Russian president on globalisation, China, Trump and the end of the 'liberal idea'*, en *Financial Times*, 20 de junio de 2019. Texto completo disponible en *Transcript: 'All this fuss about spies ... it is not worth serious interstate relations'* | *Financial Times* (ft.com).

⁶ V. Orbán, *Prime Minister Viktor Orban's Speech at the 25th Bálványos Summer Free University and Student Camp*, 26 July 2014.

⁷ En particular, la reconstrucción sobre la noción de democracia iliberal y, por consiguiente, el riesgo de abuso del concepto de «democrático», así como el carácter reductor de la utilización en las clasificaciones de un enfoque puramente jurídico. Cfr. también R. Toniatti, *Democrazia illiberale e forma di stato costituzionale di diritto nel costituzionalismo euro-atlantico: contingenze elettorali o cambio di paradigma?*, en *DPCE online*, 3, 2020, pp. 3945 y ss; R. Toniatti, *Comparing Constitutions in the Global Era: Opportunities, Purposes, Challenges*, en *Kansas Law Review*, 67, 2019, pp. 693 y ss. Para un análisis detallado de los cambios en los controles y equilibrios en las «democracias antiliberales» de Hungría, Polonia y Turquía, en la inmensa literatura, véase E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside? I casi di Ungberia, Polonia e Turchia*, Napoli, 2021.

⁸ Con referencia específica a determinadas zonas geográficas, pero con interesantes consideraciones sobre el sistema, cfr. también: R. Toniatti, *Asian Constitutionalism and Legal Pluralism: Preliminary Thoughts on Going Beyond the «World Constitutional Phenomenon»*, en *The Pluralist Papers*, 2017; T. Groppi, V. Piergigli, A. Rinella, *Asian Constitutionalism in transition. A comparative perspective*, Milán, 2008; D. Amirante, *Al di là dell'Occidente. Sfide epistemologiche e spunti euristici nella comparazione «verso Oriente»*, en *Dir. pub. comp. eur.*, 1, 2015, pp. 1-36; D. Amirante, *Costituzioni e costituzionalismi dell'Asia meridionale*, en Id. (cur.), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Padua, 2019, pp. 3 y ss.; D. Amirante, *Oltre la tradizione giuridica occidentale: questioni e problemi dei sistemi normativi in «Eur-Asia» e Africa. Riflessioni di sintesi. Gli «acquis» della comparazione oltre-occidente fra pluralismo giuridico e formanti*, en *DPCE online, Speciale*, 2022, 1721 ss.; C. Sbailò, *Oltre la tradizione giuridica occidentale: questioni e problemi dei sistemi normativi in «Eur-Asia» e Africa. Riflessioni di sintesi: se la dottrina giuspubblicistica ha un futuro...*, en

formas de Estado y su clasificación. Hasta el punto de que el término «constitucionalismo» se asocia cada vez más a formas de Estado que tienden a ser autoritarias. Frente a este fenómeno se ha desencadenado, entre constitucionalistas y estudiosos del Derecho comparado en particular, una especie de defensa de oficio de la categoría de constitucionalismo democrático, probablemente debido a la necesidad de defenderse ante las propias ideas⁹. Una autodefensa, en definitiva, que puede llegar a generar actitudes de intransigencia cuando no de militancia en posiciones de principio, que, sobre todo cuando se traducen en cerrazones mentales, empobrecen la ciencia jurídica en lugar de enriquecerla. Por el contrario —y dirigiéndome en primer lugar a mí mismo— quizás haya llegado el momento de aceptar la tesis de Lucio Pegoraro¹⁰ de que es bueno descender de la torre de marfil desde la que hemos observado el mundo, constatando, como afirma Angelo Rinella en su conocido ensayo *Constitutions without Constitutionalism*¹¹, que cada vez son más las formas de Estado que se han dotado de una constitución formalmente liberal-democrática, vistiéndose con el traje nupcial del constitucionalismo sin tener ninguna intención, ni entonces ni quizá nunca, de vivir realmente ese matrimonio.

En un valioso escrito, Angela Di Gregorio concluye un estudio sobre las formas de Estado¹² afirmando que la clasificación tradicional entre formas democráticas y autocráticas se ve actualmente cuestionada por la aparición de «formas intermedias»,

DPCE online, Especial, 2022, pp. 1727 y ss.; R. Orrù, *Africa subsabariana: dalla «democrazia impossibile» alla «democrazia illiberale» senza passare per la «democrazia costituzionale»?*, en *DPCE online*, 3, 2020, pp. 4109 y ss. Para algunas reflexiones interesantes en relación con el constitucionalismo global y el impacto en el derecho internacional, cfr. A. Ligustro, *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: prospettive a confronto*, en *Dir. pub. comp. eur.*, II, 2013, pp. XVII-XXI.

⁹ Sobre la historia del constitucionalismo, cfr., *ex multis*, P. Ridola, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, en P. Carrozza, G.F. Ferrari, A. Di Giovine (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2014, pp. 737 y ss.

¹⁰ Consideraciones finales del Prof. Pegoraro en la conferencia de la Asociación DPCE, «*I sistemi normativi post-vestfaliani tra decisioni politiche, integrazioni giurisprudenziali e fonti di produzione non formalizzate. Una ricostruzione in chiave comparata*», Pisa 10-12 de diciembre de 2020, reproducido en L. Pegoraro, *Relazione finale. Iper-costituzione, decostruzione della Stufenbau e nuovi criteri legittimativi del diritto*, en *DPCE online*, Especial, 2022, pp. 877 y ss. Cfr. también L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Turín, 2017, pp. 1-38; M. Carducci, *Eurocentrismo y Comparación constitucional*, en S. Bagni, G.A. Figueroa Mejía, G. Pavani (cur.), *La ciencia del Derecho constitucional comparado. Estudios en homenaje a Lucio Pegoraro*, I, Ciudad de México, 2017, pp. 169-209.

¹¹ A. Rinella, *Constitutions without Constitutionalism*, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, 21, 2017, pp. 1-18.

¹² Véase, A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, en *Nuovi Autoritarismi e Democrazie (NAD)*, 2, 2019, pp. 1-29. Véase también, de la misma autora, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini «democrazia» e «costituzionalismo»*, en *DPCE online*, 3, 2020, pp. 3923 y ss. Sobre la tendencia a la consolidación de nuevas formas híbridas, véase también K. Lane Scheppele, *Autocratic Legalism*, en *University of Chicago Law Review*, 2, 2018, pp. 545 y ss.; y, ahora, también T. Groppi, *Dal costituzionalismo globale ai nuovi autoritarismi. Sfide per il diritto comparato*, en *Riv. AIC*, 4, 2022, pp. 65-79.

es decir, formas que no son ni efectivamente democráticas ni abiertamente autoritarias, esto es, despóticas por naturaleza. Tales formas, se observa, habiendo alcanzado «un grado suficiente de estabilidad», serían «difíciles de clasificar» a la luz de los cánones tradicionales. Se trata de regímenes autoritarios que, aunque han abrazado el constitucionalismo adoptando una constitución liberal-democrática, sólo han adoptado algunos de los institutos típicos del constitucionalismo y, en presencia de elecciones que no son ni libres ni justas y en las que el resultado está predeterminado, demuestran que no tienen intención de democratizarse¹³. Durante mucho tiempo, estas experiencias se englobaron en la categoría de formas en *transición constitucional*¹⁴, destacando que, junto a las formas democráticas y autocráticas, las formas en «transición» se caracterizaban por estar en proceso de convertirse plena y definitivamente en democracias, pero aún no estaban maduras para ello. Curiosamente, esta transición se imaginó casi siempre en un único sentido, a saber, de la forma autoritaria a la democrática, y rara vez en el sentido opuesto. Por otro lado, no puede obviarse que, tras el énfasis inicial y la centralidad casi mesiánica atribuida al constitucionalismo democrático liberal, se constató que la reproducción del modelo de base era difícilmente viable, corriendo el riesgo de fracasar siempre que el ordenamiento imitador fuera inadecuado para permitir el funcionamiento de las soluciones empleadas «debido a una divergencia sustancial de sus fundamentos históricos, políticos, sociales y económicos y, en términos generales, culturales, con los del ordenamiento imitado»¹⁵.

Con la peculiaridad, ante el crecimiento numérico de tales experiencias¹⁶, de que no podemos dejar de compartir la visión de Thomas Carothers sobre el fin del paradigma de la transición¹⁷ seguido de la ineluctable alternancia entre autocracias y democracias en la regulación de la vida de las personas, contradiciendo la profecía

¹³ Para un panorama que incluye un elevado número de Estados que experimentan esta situación híbrida, véanse las numerosas contribuciones en M.A. Graber, S. Levinson, M. Tushnet (eds.), *Constitutional Democracy in Crisis?*, Nueva York, 2018.

¹⁴ G. de Vergottini, *ex multis*, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 202. Cfr. también P.L. Petrillo, *Democrazie sotto pressione*, Milán, 2011; M. Calamo Specchia, *Costituzionalismi, para-costituzionalismi e transizioni costituzionali*, en AA.VV., *Le trasformazioni costituzionali del secondo millennio: scenari e prospettive dall'Europa all'Africa*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pp. 11-28.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ En este sentido Luis María López Guerra, partiendo de la teoría de Sartori sobre la ingeniería constitucional, subraya cómo, de hecho, la tendencia de los dirigentes políticos de los países «en transición» a adoptar modelos de las grandes democracias maduras también dirigidos por los ingenieros de la «condicionalidad» ha dado resultados insatisfactorios. «No obstante, la práctica derivada de las ya numerosas ocasiones en que se han llevado a cabo procesos democratizadores con asistencia de asesores internacionales ha venido a mostrar que la simple imitación de modelos de otros contextos no tiene por qué ser particularmente exitosa». Destacando cómo de hecho « (...) partiendo de que la letra de las leyes, por sí sola, puede no ser suficiente para llevar a una práctica política democrática y estable» (L.M. López Guerra, *Algunas reflexiones sobre la ingeniería constitucional*, en *Parlamento y Constitución*, Anuario, n.º. 12, 2009, 9-24, cit. pp. 18 -19).

¹⁷ T. Carothers, *The end of the transition paradigm*, en *Journal of Democracy*, 13, 1, 2002, pp. 5-21.

de Fukuyama¹⁸ y aceptando la «sentencia» de Robert Kagan¹⁹ sobre el epílogo del sueño liberal y democrático debido al surgimiento de «autoritarismos» cada vez más estables, empezando por China y la Federación Rusa.

Sin embargo, mientras que los politólogos avanzan rápidamente en la teorización de tipos cada vez más peculiares de formas autocráticas, la ciencia jurídica sigue luchando por acuñar un criterio válido y suficientemente empírico para distinguir realmente las formas de Estado democráticas de las autoritarias y para, a continuación, diferenciar estas últimas mediante subcategorías que den cuenta de las diferencias específicas. Partiendo, en efecto, de la revisión de la categoría de las formas en transición, quizás haya llegado el momento de revisar también el ámbito de aplicación del constitucionalismo superando, en el ámbito de la macrocomparación, el criterio de comparabilidad basado en la mera referencia a la homogeneidad valorativa/ideológica entre las diferentes formas de Estado²⁰. En concreto, si realmente se quiere dar un rostro a este concepto, habría que evitar, como ocurre entre las instituciones europeas, utilizar el criterio de *Estado de Derecho* en sentido amplio, es decir, refiriéndose a toda la gama de principios y valores incluidos en el artículo 2 del Tratado: en otro lugar había observado, en efecto, que si todo se convierte en *Estado de Derecho*, se corre el riesgo de que ya nada sea *Estado de Derecho*²¹. Antes incluso de categorizar las otras formas de Estado en relación con la actitud de su constitucionalismo y democracia, considero que el estudioso del derecho comparado debe, en primer lugar, dotar a la ciencia jurídica de criterios más sólidos y sustentables para identificar el campo de aplicación del constitucionalismo occidental; sólo entonces, quizás, pueda hacerse menos intransitable la tarea del estudioso que pretende clasificar las *otras* formas de Estado en virtud de los *otros* constitucionalismos, cualquiera que sea la definición que finalmente se les atribuya²².

Al final de su obra, Angela Di Gregorio lanza una piedra al estanque, sugiriendo una «investigación de amplio espectro, multiestructurada y multidisciplinar, el único tipo de investigación que en la complejidad de los acuerdos contemporáneos

¹⁸ F. Fukuyama, *The end of history and the last man*, Nueva York, 2006.

¹⁹ R. Kagan, *The return of history and the end of dreams*, Nueva York, 2009.

²⁰ En el ámbito de la microcomparación, este criterio es sustituido por la denominada comparación funcional entre instituciones individuales.

²¹ L. Melica, *The Revival of the Rule of Law in Italy*, en M. Graziadei, M. Torsello (eds.), *Italian National Reports to the XXIst International Congress of Comparative Law — Asunción 2022*, Nápoles, 2022, nota 2 (en proceso de publicación). *Amplius* véase, E. Mostacci, A. Somma (cur.), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, Roma, 2021; M. Esposito, *(Dis)Unione europea. Dal miraggio di una federazione peregrina al consolidamento egemonico dei «più uguali»*, Nápoles, 2021; A. Pin, *Il rule of law come problema. Le sfide dell'Europa centro-orientale, della Brexit e del Medio Oriente*, Nápoles, 2021.

²² El problema de las formas degeneradas de democracia y de los constitucionalismos «no liberales» es percibido con agudeza por A. Di Gregorio, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini «democrazia» e «costituzionalismo»*, cit., pp. 3923 y ss.

resulta fructífera y dinámica»²³. No puedo sino compartir esta sugerencia; sin embargo, al mirar el estanque después de haber arrojado la piedra, sólo puedo adivinar lo que hay debajo, porque el agua cubre inmediatamente el fondo: en resumen, se necesita más tiempo. Persiguiendo sutilmente esta intención, me gustaría dedicar este escrito a aquellos compañeros constitucionalistas y comparatistas que, como yo, con incorregible optimismo, aún esperan que, tarde o temprano, todos los Estados del mundo abracen realmente el constitucionalismo liberal-democrático, cuando es, por el contrario, el momento de aceptar el hecho de que la vida de las personas en el planeta puede regularse de diferentes maneras y con diferentes formas de Estado y no existe necesariamente una «mejor» por definición.

1. LA FUNCIÓN DE LAS REGLAS DEMOCRÁTICAS EN LAS NUEVAS AUTOCRACIAS

El jurista que se ocupe del tema de la clasificación de las formas de Estado puede servirse, como ya se ha dicho, de algunas investigaciones esclarecedoras de la doctrina política. En un estudio muy reciente, Fortunato Musella utiliza la expresión «*Monocratic Government*» para indicar que en diversas democracias contemporáneas, ya sean presidenciales o parlamentarias, la tendencia a personalizar el poder se ha hecho cada vez más prevalente; puede observarse que los respectivos Jefes de Estado o de Gobierno recurren a métodos y técnicas cada vez más similares a los de los gobernantes de formas autoritarias²⁴. En la investigación de Musella, se capta la interdependencia entre el fin del sueño democrático y la aparición de formas autoritarias de Estado cada vez más diversificadas —«*while in the last quarter of a century the passage from authoritarian rule to democracy was expected on the global scale, today the regression of democratic regimes is suspected*»—, hasta el punto de preguntarse si las democracias son realmente las formas de Estado más eficaces para regular la vida de las personas «*about the values of democracy and more willing to express support for authoritarian alternatives*»²⁵. Independientemente de la respuesta, este estudio revela con bastante claridad que las democracias son hoy en día *démodé*, a diferencia de las formas autocráticas, que resultan cada vez más atractivas²⁶: tanto es así que los gobernantes democráticos,

²³ A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, cit., p. 28.

²⁴ F. Musella, *Monocratic Government. The Impact of Personalization on Democratic Regimes*, Boston, 2022.

²⁵ *Ivi*, pp. 17-19.

²⁶ De hecho, ya a mediados de la década de 1980, Arendt Lijphart, al clasificar las formas democráticas entre consensuales y mayoritarias, había reconocido la existencia de sólo 21 Estados democráticos en el mundo; posteriormente, en la segunda edición de su volumen, publicada 15 años más tarde, las democracias incluidas en la clasificación habían pasado a ser 36. Luego, sin embargo, el crecimiento de ese número se estancó, hasta el punto de que la propia forma de Estado democrático se vio sometida a presión. A. Lijphart, *Le Democrazie contemporanee*, Bologna, 2014. Para confirmarlo,

casi montados en esta ola, se relacionan con las masas populares imitando a sus homólogos autoritarios, hasta el punto de que a ambos se les denomina «populistas»²⁷, difuminando así aún más la distinción entre las dos formas de Estado²⁸. En las democracias, como señala Musella, esta aptitud para personalizar el ejercicio de la actividad gubernamental ha reducido tanto la labor de los partidos políticos a la función de cámara de compensación entre gobernantes y gobernados que uno se pregunta cómo pueden sobrevivir las democracias sin la contribución de los partidos políticos. En el frente de las autocracias, como ya se ha mencionado, se acentúa cada vez más el fenómeno de que muchas formas de Estado se dotan de una constitución liberal-democrática sin hacer suyo el modelo democrático, ni siquiera en transición. Esto complica la vida del jurista que lucha por identificar criterios sólidos de clasificación, hasta el punto de que Grame Gill, en el volumen «*Bridling Dictators Rules and Authoritarian Politics*»²⁹, propone la superación de las clasificaciones clásicas basadas en las relaciones entre gobernantes y gobernados, sugiriendo enfoques basados en las interrelaciones entre los principales actores que gobiernan el Estado. Concretamente, recordando la tesis de Milan Svobik³⁰, que subdivide las formas autoritarias de Estado en función de la posibilidad efectiva de las élites dirigentes de destituir al Jefe del Ejecutivo, Gill distingue entre «*established autocracies*», en las que no es posible destituir al Jefe del Ejecutivo, y «*contested autocracies*», en las que, en cambio, los actores políticos que comparten el poder tienen una posibilidad efectiva de sustituir al Jefe del Gobierno. En este marco, el autor profundiza en las reglas que rigen las relaciones entre la cúpula y los demás actores del ejecutivo, identificando verdaderas *rules of leadership politics* a través de las cuales propone una clasificación de las diferentes autocracias. A su parecer, esas reglas serían irrelevantes en las «*established autocracies*», en las que el Jefe del Ejecutivo puede decidir sobre el terreno cómo actuar, pero se aplican con cierta regularidad en las «*contested autocracies*». En la práctica, aunque no

Freedom House, uno de los institutos más importantes que evalúan el nivel democrático de los países de todo el mundo, ha titulado emblemáticamente uno de sus informes anuales más recientes «*Democracies in Retreat*» (2019) disponible en www.freedomhouse.org. De ahí las dudas sobre el «valor» de las democracias para regular la vida de las personas, que incluso pueden traducirse, como se ha señalado, en una confianza cada vez mayor en la alternativa autocrática, aunque no despótica, pero tampoco democrática.

²⁷ La literatura sobre el populismo es interminable. Para una visión general del fenómeno incluso en democracias «maduras», véase al menos J. M. Castellà, M.A. Simonelli (eds.), *Populism and Contemporary Democracy*, Londres, 2022.

²⁸ Para una lectura interesante de este fenómeno cfr.: B. Ackerman, *Revolutionary Constitutions. Charismatic leadership and the Rule of law*, Cambridge, Massachusetts, Londres, 2019; M.A Graber, S. Levinson, M. Tushnet, *Introduction*, en M.A Graber, S. Levinson, M. Tushnet, *Constitutional Democracy in Crisis?*, cit., pp. 1-13; C. Lieberman, S. Mettler, T.B. Pepinsky, K.M. Roberts, R. Valelly, *The Trump presidency and American democracy: A historical and comparative analysis*, en *Perspective of Politics*, 17, 2, 2019, pp. 470 y ss.; con referencia específica al contexto latinoamericano, por otra parte, R. Gargarella, *La derrota del derecho en América latina. Siete tesis*, Buenos Aires, 2021.

²⁹ G. Gill, *Bridling Dictators. Rules and Authoritarian Politics*, Oxford, 2021.

³⁰ Nos referimos a M.W. Svobik, *The Politics of authoritarian rules*, Cambridge, 2012.

recuerdan a los principios del Estado de Derecho de las democracias, en las «*contested autocracies*» tales normas tienen el mérito de organizar, coordinar y estructurar las relaciones entre las *élites* gobernantes, incluido el Jefe del Ejecutivo. Gill identifica 29 de ellas, señalando que en los regímenes comunistas (Unión Soviética y China) son seguidas regularmente por los oligarcas, los cuales, siempre compartiendo, pueden modificarlas o eliminarlas según las necesidades.

Pero hay más. Permaneciendo en el ámbito de las formas autoritarias de Estado, otros estudios señalan que incluso algunos institutos típicos de las democracias pueden aplicarse en las autocracias con tanta o más eficacia que en las democracias. En el volumen *Parliamentary Representation in Central Asia*, Esther Somfalvy, definiendo los «autoritarismos estabilizados» como «formas que no muestran tendencia a evolucionar hacia formas democráticas de Estado», se centra en las características de la representación parlamentaria y examina el funcionamiento de las autocracias de Kirguistán y Kazajstán³¹. De esta forma, la autora compara la función de representación política desempeñada por los respectivos parlamentarios con el modelo típico de representación aplicado en las democracias clásicas, constatando que en estos países, incluso en presencia de procesos electorales no democráticos, el comportamiento de los parlamentarios sigue en algunos casos el esquema típico de la representación democrática, casi calcando los cánones kelsenianos del *ser y deber ser*³². También al final de este estudio, al igual que en las obras examinadas anteriormente, se plantea la cuestión de si los regímenes autocráticos modernos y, en particular, los «*electoral authoritarian regime*», caracterizados por unas elecciones regulares pero manipuladas³³, pueden representar realmente una alternativa viable a las democracias consumadas³⁴, dado que las dos formas de Estado, con la excepción de la manipulación electoral, son por lo demás difícilmente distinguibles — «*outwardly indistinguishable from democracies*»³⁵. Existen, por tanto, formas de Estado autocráticas «competitive» —que la autora distingue

³¹ E. Somfalvy, *Parliamentary Representation in Central Asia. MPs Between Representing Their Voters and Serving an Authoritarian Regime*, Londres, 2021.

³² Se refiere a las obras de H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen, I y II edición (1920 y 1929), traducido al italiano con el título *Essenza e valore della democrazia*: para la primera, véase la traducción italiana de A. Carrino, Turín, 2004; para el segundo, la traducción por M. Barberis, Bologna, 1995. Véase también, a este respecto, S. Lagi, *La teoria democratica di Hans Kelsen: un tentativo di storicizzazione (1920 – 1932)*, en *Teoria Politica*, 7, Annali VII, 2017, pp. 363 y ss.

³³ Véase la introducción a la obra de E. Somfalvy, *Parliamentary Representation in Central Asia*, cit. La autora las cualifica al considerar que en ellas las elecciones, aunque se celebraran regularmente, estarían «viciadas» (*real but unfair*). En concreto: «To distinguish the two types from one another, I borrow the terminology from Levitsky and Way, who distinguish regimes where competition during the elections is merely a façade (from here on hegemonic or fully authoritarian) from those where competition is «real but unfair» (competitive authoritarian)».

³⁴ *Ibidem*: «in the face of a new empirical reality, in which modern authoritarian regimes established themselves as stable alternatives to democracies».

³⁵ *Ibidem*: «which conduct regular multi-party elections at all levels of government yet violate basic democratic standards in serious and systematic ways. [...] Admitting plural elections, even if subjecting them to manipulation, changes the inner dynamics of a regime».

de las autocracias despóticas, definidas como «cerradas»— que no difieren significativamente de las formas democráticas³⁶. En el ejemplo del hospital oncológico pediátrico de Bishkek, la autora señala cómo los parlamentarios locales, al quedarse sin fondos para la renovación del hospital, presionados por la comunidad local y el personal médico, preocupados por el estado de los pacientes menores de edad que corrían peligro de morir por falta de camas disponibles, reaccionaron como es típico en las democracias, es decir, dirigiéndose a los ministros de Hacienda y Sanidad para obtener los fondos necesarios para la renovación: el énfasis mediático concedido a sus reivindicaciones parecía ser tal que podían aportar no sólo un resultado concreto, sino también una ventaja que utilizar en las siguientes elecciones³⁷. Por lo tanto, actuaron como si tuvieran una fuerte conexión con el electorado.

En cuanto al sistema electoral, en los regímenes de Kirguistán y Kazajstán, el estudio señala dos peculiaridades destacables. Por un lado, observa cómo, incluso en presencia de elecciones amañadas, se tiende a confeccionar listas electorales de acuerdo con cuotas de género, etnia, edad y discapacidad. En el caso de Kirguistán, es una ley la que establece tales reglas, mientras que en Kazajstán se sigue una costumbre muy arraigada entre los partidos políticos³⁸. Por otra parte, sin embargo, los respectivos parlamentarios son conscientes, al igual que ocurre en las democracias en las que rigen sistemas electorales con listas bloqueadas, de que si son leales a los líderes de su partido, pueden ser reconfirmados en las elecciones siguientes: por lo tanto, su actuación es evaluada, más que por el electorado, por los dirigentes del partido, de una manera no muy distinta a lo que ocurre en algunas democracias consumadas, empezando por la italiana — *«MPs' selection as candidates for the legislature and their subsequent election has less to do with their connection to the voters and more with them pleasing those at the top of the regime who are in charge of distributing the positions on the party list»*³⁹.

De estos ejemplos se desprende un hecho bastante claro: en algunas formas autocráticas, la constitución liberal-democrática se aplica según las necesidades. En algunos casos, utilizando instituciones propias de las democracias más avanzadas

³⁶ *Ibidem*: «Regimes without minimally meaningful multi-party elections are dubbed as «closed authoritarian» (...). «Manipulation strategies used to secure electoral victories differ by regime type, with more authoritarian regimes relying more on excessive electoral manipulation than competitive authoritarian ones».

³⁷ *Ibidem*: «One of the MPs lobbying for allocating additional funds to the project recounts her experience during the interview with this book's author three months later: I kind of pressured them, and today I received the call that they got the whole money to finish this building, the construction. I was very glad. So I made [provided] practical help, and the whole conditions for kids will be better».

³⁸ *Ibidem*: «the designers of the electoral framework wanted to foster the representation of diverse societal groups in the legislature. In order to achieve this goal, the electoral law stipulates candidate quotas for women, minorities, youth and the disabled (Constitutional Law on Elections, Art. 60.3). Adherence of the parties to the rules is checked during the pre-election registration of party lists with the electoral commission. Across the border, in neighboring Kazakhstan, no mandatory quotas exist. However, in spite of the informal ways in which the party lists' diversity is managed, over 27% of representatives in the parliament elected in 2016 are women (which is above the 19% of Kyrgyzstan)».

³⁹ *Ibidem*.

(como las cuotas en las listas electorales); en otros, recurriendo a degeneraciones propias de otras democracias (caso de los sistemas electorales con listas bloqueadas). En resumen, depende de la conveniencia.

Además, ya en 2013, en otro importante estudio, *Constitutions in Authoritarian Regimes*, los editores, Tom Ginsburg y Alberto Simpser, habían clasificado las autocracias haciendo hincapié en las razones por las que sus respectivos líderes habían decidido utilizar textos constitucionales democrático-liberales: «*If authoritarian rulers are above the law, {...} why and how can constitutions make a difference?*»⁴⁰. Los autores señalan cuatro razones.

El primero se denomina «*operating manual*» y responde a la necesidad de resolver problemas en el funcionamiento de la respectiva gobernanza: aquí la Constitución se utiliza como un auténtico manual de instrucciones («*the constitutional text describes how government is to function, allowing various players to cooperate by following its instructions*»). La segunda vincula la Constitución a un «manifiesto» («*billboard*») útil para dirigir mensajes a la población, haciendo hincapié en la solemnidad e importancia que tradicionalmente tienen las Constituciones en los regímenes democráticos liberales. La tercera considera la Constitución como un «programa» («*blueprint*») esgrimido por las élites autoritarias para sus propios fines, también externos al Estado: el ejemplo emblemático es la Constitución china de 1982, utilizada por los dirigentes en el poder para anunciar al mundo que, con el fin de la Revolución Cultural, China abrazaría el principio de legalidad⁴¹. La Constitución liberal-democrática se convierte así en un instrumento de comunicación a las masas, también para crear ilusiones y, en particular, en el cuarto perfil —el «*window dressing*»— la Constitución sirve para lanzar «humo a los ojos» de la población.

De hecho, casi burlándose del constitucionalismo liberal-democrático, algunos países consideran que las Constituciones son auténticos «libros de sueños», diseñados para prometer cosas que no se pueden cumplir. Una vez más, se hace referencia a la Constitución china de 1982, que había incorporado las libertades de pensamiento, expresión, creencia religiosa y reunión, incluida la libertad de criticar al gobierno (arts. 35, 36, 41), es decir, un conjunto de derechos que —se sabía— quedarían totalmente sin aplicar. Del mismo modo, la lista de derechos contenida en la Constitución soviética de 1936 era efímera para los ciudadanos soviéticos que ansiaban la libertad y para los opositores deseosos de hacerse con el poder, y como tal servía para suprimir cualquier deseo de vivir bajo un régimen diferente («*Dictators may also*

⁴⁰ T. Ginsburg, A. Simpser, *Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes*, en *Id.* (cur.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, Cambridge, 2014, p. 2.

⁴¹ Incluso después, se señala, las élites dirigentes chinas han persistido en esta intención, acompañando las revisiones constitucionales periódicas con anuncios públicos de nuevos proyectos políticos o avances culturales que, sin embargo, se quedan en meras intenciones. Cfr. X. He, *The Party's Leadership as a Living Constitution in China*, en T. Ginsburg, A. Simpser (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, cit., pp. 245 y ss.

use the gap between promise and reality to demoralize internal opponents: the false promise is a costly signal of one's intent to crush opponents»⁴².

En general, en la cultura soviética, la Constitución es por definición un compendio de promesas que los regímenes liberal-democráticos (los llamados «occidentales») hacen al pueblo, sabiendo que no pueden cumplirlas: en este sentido, las *élites* soviéticas se sirven del significado simbólico de las Constituciones liberal-democráticas, que utilizan, sin embargo, para sus propios fines⁴³. Para plasmar eficazmente la idea, la investigación recuerda un *viejo chiste soviético* muy conocido que habla de un cliente de restaurante que pide deliberadamente platos no incluidos en el menú, replicando, ante la enésima respuesta negativa del camarero: «*I thought this was a menu, not a constitution*»⁴⁴.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que el *window dressing* no es un patrón fijo en los regímenes autoritarios. Las promesas contenidas en la Constitución mexicana de 1917⁴⁵, por ejemplo, sí eran tales, en el sentido de que las *élites* gobernantes eran sinceras y querían realmente hacer realidad lo que estaba escrito: en consecuencia, los «programas» de algunas autocracias pueden llamarse anteproyectos, mientras que otros, en los que está claro que la promesa no puede cumplirse, siguen siendo «humo en los ojos», es decir, *window dressing*.

Otra forma de utilización del modelo constitucional liberal-democrático indicada en la investigación se engloba bajo el término «*ballowed vessel*», que parece ser un término medio entre los últimos descritos anteriormente⁴⁶. Partiendo de la base de que, en las democracias liberales, la constitución es el acto normativo más importante del sistema en la cima de la escala jerárquica —«*a special public visibility and a privileged normative status*»⁴⁷—, algunas autocracias utilizan la Constitución para anunciar a la población que, a partir de ese momento, «las cosas» van a cambiar, y esto es tan cierto que el «cambio» también está escrito en la Constitución: la sacralidad de la Constitución se apropia así con el fin último de fidelizar al pueblo. En Vietnam,

⁴² T. Ginsburg, A. Simpser, *Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes*, cit., p. 8.

⁴³ Cfr. D.S. Law, M. Versteeg, *Constitutional Variation among Strains of Authoritarianism*, en T. Ginsburg, A. Simpser (eds.), *Constitutions in Authoritarian Regimes*, cit., pp. 165 y ss.

⁴⁴ T. Ginsburg, A. Simpser, *Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes*, cit., p. 1.

⁴⁵ Se refiere a los derechos sociales y económicos y a la redistribución de la tierra. Más en general sobre las trayectorias del constitucionalismo en México véase José Antonio Angular Rivera, *La geometría y el mito: un ensayo sobre la libertad y el liberalismo en México*, Ciudad de México, 2010, pp. 1821-1970; J.M. Serna de La Gaza, *The Constitution of Mexico. A contextual Analysis*, Oxford, 2013; sobre el valor supremo de la Constitución mexicana sólo cuando es congruente con la reelección electoral de líderes políticos fuertes, véase, R. Becerra, P. Salazar, J. Woldenberg, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Ciudad de México, 2005; Sobre las formas en que las élites políticas de mentalidad autoritaria de México han ejercido y siguen ejerciendo las facultades previstas en la Constitución para reconfirmar su gobierno —constitucionalismo autoritario—, véase R.N. Ortega, *Conceptualizing Authoritarian Constitutionalism*, en *VRU* 49, n. 4, 2016, pp. 339-367.

⁴⁶ Este significado es relevante en los sistemas jurídicos de Vietnam y China. Cfr. X. He, *The Party's Leadership as a Living Constitution in China*, cit.

⁴⁷ T. Ginsburg, A. Simpser, *Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes*, cit., p. 2.

por ejemplo, en 2003, después de que el gobierno aplicara una ordenanza adoptada por el municipio de Hanoi que prohibía poseer más de un ciclomotor para limitar el tráfico, tras una encendida reacción de la población, la comisión parlamentaria ad hoc (*Law Committee of the National People's Assembly*) pidió al gobierno que retirara la medida, por considerarla lesiva del derecho de propiedad protegido por el artículo 58 de la Constitución. A partir de ese momento, el Ministro de Justicia 'blandió' la Constitución, evocando su solemnidad, fuerza y valor normativo, cada vez que tenía que oponerse a decisiones restrictivas del resto del Ejecutivo⁴⁸. Un uso análogo se hizo en la República Popular China, en 2003, tras el asesinato por la policía de un estudiante de Wuhan que, tras ser detenido en Guangzhou por estar fuera de su lugar de residencia, había sido conducido a un centro de detención. Tras el asesinato se produjeron varias protestas públicas y algunos intelectuales plantearon la inconstitucionalidad de la medida de internamiento⁴⁹. Posteriormente, para calmar los ánimos, el *Standing Committee of the National People's Congress* (órgano que tiene la iniciativa legislativa para modificar la Constitución china) pidió y obtuvo del Gobierno chino la derogación de esta norma.

En estas situaciones, como se ha señalado, la Constitución funciona como un «vaso sagrado», es decir, se invoca como contenedor de normas sagradas y solemnes afines a las *élites* gobernantes para fines específicos. Al fin y al cabo, si, como se ha señalado, Stalin hizo que los trabajos preparatorios de la Constitución de 1936 durasen tanto tiempo, es porque era consciente de su utilidad y consideraba oportuno meditar largamente sobre su contenido⁵⁰. Un razonamiento similar se aplica a la aprobación de la Constitución de Myanmar, otra forma autocrática de Estado, cuyo proceso constituyente duró nada menos que diecisiete años⁵¹.

2. SEMÁNTICA Y CLASIFICACIÓN DE LAS FORMAS DE ESTADO: LAS ISOTOPIÁS. MARCO DE LA PROPUESTA

En la última parte del apartado anterior se puso de manifiesto, puede que de forma inesperada, que existen varias similitudes entre las formas de Estado autoritarias no-despóticas y las democráticas liberales. Quizás demasiadas, hasta el punto de que Mark Tushnet, en su contribución al volumen *Constitutions in Authoritarian Regimes*, llega a afirmar que la presencia de tantos factores y mecanismos de funcionamiento similares entre autocracias y democracias puede preludiar un «constitucionalismo autoritario» — «*We have already suggested various mechanisms underpinning*

⁴⁸ Cfr. X. He, *The Party's Leadership as a Living Constitution in China*, cit.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ T. Ginsburg, A. Simpsen, *Introduction: Constitutions in Authoritarian Regimes*, cit., pp. 1 y ss.

⁵¹ *Amplius véase* A.J. Harding, N.N. Kyaw, *The Long Struggle for Constitutional Change in Myanmar*, en *Federal Law Review*, 50(2), 2022,192–205; R.L. Huang, *The Paradox of Myanmar's Regime Change*, Abingdon, 2020.

the possibility for authoritarian constitutionalism»⁵². Aunque tal yuxtaposición pueda parecer chocante a los ojos de algunos estudiosos, sin embargo, incluso teniendo en cuenta la autoridad del autor, no puede descartarse superficialmente.

Naturaliter, los estudiosos tanto de la ciencia política como del derecho comparado plantean el problema de las clasificaciones que, por definición, requieren una categoría en la que subsumir los objetos de la comparación jurídica. Así pues, al menos en las autocracias no-dispóticas, es decir, en las que no rige el principio *quod principi placuit legis habet vigorem*, en presencia de situaciones y ejemplos como los descritos anteriormente, parece concebible una yuxtaposición entre constitucionalismo democrático y autoritario: tanto es así que Ginsburg y Simpsen titulan su investigación «*Constitutions in authoritarian regimes*». Otra cosa es entonces, al margen de los «*various mechanisms*» recordados por Tushnet, evaluar el impacto de esta afirmación en la teoría constitucional y preguntarse, por ejemplo, cómo yuxtaponer Constituciones que «típica» y «tradicionalmente» son hijas de un pasado común en términos de historia, política y cultura jurídica y Constituciones formalmente similares pero carentes de ese pasado. Sin embargo, incluso si intentamos pasar por alto este pasaje, es decir, limitándonos a observar que hay formas autoritarias de Estado en las que existen Constituciones liberal-democráticas que sólo se aplican deliberadamente en algunos de sus contenidos, deberíamos preguntarnos, recordando una vez más los perfiles de la «homogeneidad», qué se entiende por «típico» y qué por «tradicional».

Durante mucho tiempo se ha acusado a los académicos europeos y estadounidenses de estar excesivamente obsesionados con una visión mesiánica del modelo liberal-democrático, cuando en lugar de ello, observando la realidad empírica, deberían deconstruir los dogmas de la tradición a la que pertenecen, partiendo de la convicción de que el constitucionalismo sólo puede enmarcarse dentro de un determinado modelo de referencia⁵³.

A los juristas pertenecientes a este ámbito se les pide, en otras palabras, que se deshagan de la lógica según la cual una forma de Estado cuya constitución es formalmente liberal y democrática, pero que, por las razones más diversas, funciona de manera autoritaria, debe necesariamente encontrarse en una *fase de transición*, a la espera de aterrizar entre las democracias. Por el contrario, los estudios revisados en la sección anterior muestran que hay formas de Estado que son y siguen siendo autoritarias, cuya constitución está «viva» y funciona de formas y con mecanismos diferentes a los de las democracias liberales. De hecho, los parlamentarios que actúan en Kirguistán y las élites dirigentes de Kazajstán, que confeccionan las listas electorales según cuotas, no indican que se esté produciendo una transición hacia una

⁵² *Ibidem*. Véase, en el mismo volumen, M. Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism: Some Conceptual Issues*, pp. 36 y ss. Sobre el pensamiento de Tushnet, véase, más ampliamente, A. Di Gregorio, *La degenerazione delle democrazie contemporanee e il pluralismo semantico dei termini «democrazia» e «costituzionalismo»*, cit., p. 3930.

⁵³ Cfr. G. Martinico, *Constitutionalism, Resistance, and Openness: Comparative Law Reflections on Constitutionalism in Postnational Governance*, en *Yearbook of European Law*, 35, 1, 2016, pp. 318 y ss.

democracia, tal vez «incierta», como diría Luca Mezzetti⁵⁴, o «imperfecta», como aclararía Alfonso Di Giovine⁵⁵, pero democracia al fin y al cabo; más sencillamente, tales gobernantes consideran oportuno aplicar una regla propia de las democracias avanzadas sin cambiar el contexto general. Tales formas de Estado, por tanto, son y siguen siendo autoritarias.

Tomando nota de ello, el jurista, al igual que el politólogo, debería detenerse más en la génesis y el funcionamiento de estas formas de Estado, partiendo de las razones y los fines intrínsecos a sus elecciones⁵⁶, valorándolas por lo que son. En última instancia, y por duro que sea admitirlo, Esther Somfalvy demuestra que en algunas autocracias, sin luchas de larga duración ni revoluciones emancipadoras, a pesar de la presencia de elecciones regulares pero manipuladas, los parlamentarios ejercen su mandato en aras del interés general y de la protección de los más vulnerables⁵⁷.

Por lo tanto, deconstruir significa tomar nota de los «mecanismos» de Tushnet, investigar las razones de las elecciones y enmarcar jurídicamente el fenómeno, a sabiendas de que el constitucionalismo de estilo occidental no es el único lugar de aterrizaje posible para las formas de Estado y no es necesariamente la mejor manera de regular la vida de las personas. Incluso Kant, en el fondo (*amplius, infra*), ensalzando la libertad, estigmatizó que «nadie puede obligarme a ser feliz a su manera, sino que cada uno puede buscar su felicidad por el camino que le parezca bueno»⁵⁸. No cabe duda de que el filósofo alemán, de entre las diversas opciones, se inclinó por la República para alcanzar la paz perpetua, pero esta elección era consecuencia —y, por tanto, efecto— de la libre elección sobre cómo buscar la felicidad⁵⁹. De manera no

⁵⁴ Esta definición hace referencia a L. Mezzetti, *Le Democrazie incerte. Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America latina, Asia*, Giappichelli, Turín, 2000.

⁵⁵ Véase, A. Di Giovine, voce *Forme di Stato*, en L. Pegoraro (cur.), *Glossario di Diritto pubblico comparato*, Roma, 2009, p. 147, que distingue entre Estados con democracia madura, Estados con democracia imperfecta y Estados no democráticos.

⁵⁶ E. Somfalvy, *Parliamentary Representation in Central Asia*, cit.: «All of these examples – the Kyrgyz MPs rallying for their constituents in need, the introduction of elaborate quota designs to foster the representation of diverse groups, and the fact that Kazakhstan has a large share of women MPs – are glimpses into the diverse faces of parliamentary representation in Central Asia». Así que, de nuevo: «the empirics clearly show that the governments of both countries care about representation. This becomes visible in the laws and regulations passed that facilitate contact between citizens and their representatives, in the allocation of funds towards MPs' constituency visits, the implementation of quotas and recent transparency initiatives».

⁵⁷ En E. Somfalvy, *Parliamentary Representation in Central Asia*, se pregunta la autora: «the guiding question this book explores is: How does the fact that MPs are not elected in fully competitive elections affect their relationship to their voters?».

⁵⁸ I. Kant, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, en *Berlinische Monatschrift*, 22, 1793, pp. 201-284, trad. it. M.C. Pievatolo (cur.), *Sul detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica*, Florencia, 2011.

⁵⁹ Véase, al menos, I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, trad. it. P. Chiodi (cur.), *Fondazione della Metafisica dei Costumi*, Turín, 1995; I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft*, 1787 (II ed.), trad. it. P. Chiodi (cur.), *Critica della Ragion Pura*, Turín, 1970; I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, 1797, trad. it. G. Vidari (cur.), *Metafisica dei Costumi*, Roma-Bari, 1998.

muy diferente, Alexander Bickel (al que se refiere acertadamente el colega Giovanni Poggeschi en su convincente artículo sobre la sátira y la libertad de pensamiento) refiriéndose a las democracias afirma que, en definitiva, «una buena parte de la libertad de expresión puede florecer en una sociedad democrática que comparte naturalmente, o acepta de sus jueces u otros pastores, una definición mínima de lo que es bueno, bello, verdadero y propiamente civilizado»⁶⁰.

Desde mi punto de vista, la cuestión del alcance y el significado actual del «constitucionalismo» no debería centrarse en si es más bueno, bello, verdadero o propiamente civilizado: mi enfoque consiste en calificar los *fundamentos* del constitucionalismo, verificando si los *diversos mecanismos* de Tushnet tienen el mérito de certificar una forma de ser de las autocracias que pueda compararse realmente con el constitucionalismo democrático liberal. Por lo tanto, si estos fundamentos existen y si, sobre todo, sigue siendo perceptible una distancia entre las dos formas de Estado, entonces la expresión «constitucionalismo autoritario» debería al menos entrecomillarse, sin aludir a algo disuasorio, sino simplemente diferente. Volviendo, por tanto, al núcleo de la cuestión, me gustaría retomar la indicación de Angela Di Gregorio que, como se señala en la introducción, sugiere una investigación «de amplio espectro, multiestructurada y multidisciplinar»⁶¹.

Mi propuesta es utilizar una categoría de la lingüística, enmarcando el constitucionalismo en lo que Greimas llamó una isotopía, es decir, «un conjunto de categorías semánticas redundantes que permiten leer una historia de manera uniforme»⁶². Dos expresiones lingüísticas pueden ser idénticas, pero tener significados diferentes según el contexto y sus respectivas categorías semánticas. La frase «la torre es fuerte», por poner un ejemplo, puede indicar, por un lado, un peón en el juego del ajedrez que tiene una marcada capacidad para ofender, para eliminar a otros peones; por otro, la parte de un castillo construida de determinada manera para vigilar, defender y evitar una invasión. Así pues, dos significados completamente diferentes por el contexto, frente a dos frases idénticas compuestas por las mismas palabras. En cuanto a las distintas formas de interpretar el constitucionalismo, no influye simplemente el contexto situacional en el que está inmerso cada acto comunicativo —es decir, aquel contexto que en una lengua determinada y en un momento dado asigna un significado u otro a un elemento polisémico, aunque sea tácitamente—, sino sobre todo el contexto histórico-institucional e histórico-cultural más amplio de referencia —variable en el tiempo y en el espacio debido no sólo a un elemento de lengua, sino también precisamente de culturas, órdenes y tradiciones—, junto con los presupuestos

⁶⁰ G. Poggeschi, *Ridere e deridere. La satira negli USA e in Francia fra libertà individuale ed esigenze collettive*, en *Consulta Online*, 1, 2018, p. 206. Sobre Bickel, véase, citado por Poggeschi, A. Bickel, *The Morality of Consent*, New Haven y Londres, 1975, p. 57.

⁶¹ A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, cit., p. 28.

⁶² A.G. Greimas, *Sémantique structurale: recherche de méthode*, París, 1986.

relativos, las implicaciones relativas a nivel de uso e interpretación del léxico vinculado a instituciones, nociones, conceptos, valores, categorías, etc.

En nuestro caso, la palabra clave es una: «constitucionalismo», que unida al adjetivo «democrático» adquiere un sentido bien definido, en virtud del contexto y de los componentes del significado que la caracterizan, y como tal es inaccesible a la palabra «autoritario». Acomodando algunos tecnicismos de la lingüística a nuestros fines, en lo sucesivo nos referiremos a estos componentes del significado como «rasgos semánticos».

Compartiendo las agudas observaciones de Michele Carducci⁶³ sobre el factor lingüístico como «figuración» de las tradiciones jurídicas, creo que el problema de la traductología jurídica se resuelve «poniendo rostro» a estos significados⁶⁴, es decir, identificando los rasgos semánticos de la isotopía «constitucionalismo» a partir del contexto de referencia, en virtud de lo cual, como dice Greimas, podemos ofrecer una lectura uniforme de la isotopía.

Un maestro del Derecho constitucional, Massimo Luciani —a quien doy las gracias de nuevo— coincidía en que no era aconsejable abandonar demasiado precipitadamente las categorías del Derecho constitucional en el intento de definir la naturaleza jurídica de la Unión Europea, señalando, en concreto, que «quienes hablan de Constitución saben perfectamente por qué lo hacen, del mismo modo que quienes se niegan a plegarse a este uso lingüístico saben perfectamente por qué no lo comparten». Luego, instándome a seguir el camino emprendido, añadió: «la razón del contraste no descansa en la superficie de las convenciones terminológicas, sino que se encuentra en lo más profundo de las respectivas concepciones del derecho constitucional, de su historia, de su función. Una vuelta a las raíces, a la condición de constitucionalismo *statu nascenti*, se debe, pues, a la necesidad de claridad y por la exigencia de identificar la verdadera naturaleza de los problemas»⁶⁵.

Por ello, me gustaría reelaborar estas reflexiones en el marco más amplio de las clasificaciones de las formas de Estado y del constitucionalismo liberal-democrático frente al autoritario, recordando, metodológicamente y sin ninguna pretensión de exhaustividad, las épocas históricas más destacadas, recurriendo a las aportaciones de filósofos, historiadores del Derecho y, por supuesto, de los constitucionalistas/comparatistas en sentido estricto.

⁶³ Cfr. M. Carducci, *La cultura di Weimar e lo studio del diritto costituzionale comparato*, Lecce, 2008.

⁶⁴ Conviene recordar que es la propia teoría constitucional la que afirma que el recurso a la interpretación basada en el contexto original no puede tener un valor absoluto, ya que la teoría de la «petrificación» embalsamaría la Constitución: ésta, en cambio, no puede sino adquirir significados diferentes a lo largo del tiempo debido a los problemas siempre cambiantes de la legislación y de la vida misma, a los que las instituciones están llamadas a hacer frente en una relación dialéctica.

⁶⁵ Cfr. L. Melica, *Fondamenti costituzionali della coesione europea*, Nápoles, 2006, Prólogo de Massimo Luciani.

2.1. (cont.) *La isotopía «constitucionalismo democrático»: el contexto histórico de referencia*

En el contexto histórico de referencia del constitucionalismo, es necesario considerar en primer lugar la contribución del sistema inglés. Junto con la explotación de recursos y riquezas, el colonialismo británico exportó también —allí donde pudo arraigar— el grado de avance de su propia cultura de gobierno. Desde la Edad Media, cabe señalar, el modelo de gobierno de la monarquía inglesa era más avanzado que el de otras monarquías europeas, hasta el punto de ser reconocido públicamente por los propios filósofos franceses. Como observa Paolo Costa en su monumental obra *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, la Inglaterra del 1700, a pesar de no haber resuelto completamente las cuestiones nodales de la época, fue considerada por el francés Diderot como «un modelo idealizado» debido a la capacidad de autorregulación sin precedentes de su sociedad⁶⁶. En la Inglaterra de la época, a pesar de las rencillas internas que llevaron al nacimiento de la Iglesia anglicana, la sociedad era tolerante, hasta el punto de que, como observó Voltaire, las distancias religiosas se difuminaban en el intercambio inglés y «el judío, el mahometano, el cristiano se tratan los unos a los otros como si fueran de la misma religión y sólo llaman infieles a los que son fracasados»⁶⁷. Esta evolución institucional no fue casual, sino que era el efecto de un proceso gradual que había comenzado siglos antes. De hecho, ya a finales del siglo XVI, cuando Europa estaba desgarrada por las guerras de religión, Bodino dedicó *Los seis libros de la República* a los buenos príncipes y sabios gobernantes de Francia, indicándoles la receta para «mantener el poder y hacer cumplir sus santas leyes»⁶⁸. Inglaterra parecía una isla feliz. De hecho, en aquel mismo periodo, una soberana iluminada, Elisabeth I, gobernaba «con» y no «contra» el Parlamento y con equilibrio y sabiduría ofrecía a sus propios súbditos una época, una etapa que posteriormente fue conocida como «de oro» bajo el lema de «el cambio es el símbolo de la continuidad»⁶⁹. Además, treścietos años antes, De Bracton, con la obra *De legibus et constitutionibus Angliae*, había introducido el paradigma de la *iurisdictio* como límite al *gubernaculum* del poder regio, considerando que la «ley y la costumbre inglesas bajo la autoridad del rey, [...] después de haber sido aprobadas por sus

⁶⁶ Cfr. P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. I, Roma-Bari, 1999. Sobre la historia del constitucionalismo inglés, cfr. A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the Constitution*, Londres, 1885, trad. it. A. Torre (cur.), *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, Bolonia, 2003.

⁶⁷ P. Costa, *Civitas*, cit., p. 320.

⁶⁸ Se refiere a la dedicatoria escrita a Monseñor du Faur, señor de Pribac, consejero del Rey, que se había distinguido por su papel positivo para poner fin a las guerras de religión que habían ensangrentado Francia y otros Estados europeos. Sobre el punto, cfr. J. Bodin, *Les six livres de la République*, París, 1576, trad. it. M. Isnardi Parente (cur.), *I sei Libri dello Stato*, vol. I, Turín, 1964, premesse. Véase también, V. Comparato, *Introduzione a Bodin. Antologia di scritti politici*, Bolonia, 1981; M. Isnardi Parente, *Introduzione a «I sei libri dello Stato» di J. Bodin*, Turín, 1984; D. Guaglioni, *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padua, 1992.

⁶⁹ P. Costa, *Civitas*, cit., p. 350.

destinatarios y confirmadas por el juramento del rey, no pudiendo ser cambiadas o anuladas sin el acuerdo de todos aquellos con cuyo consentimiento y consejo han sido promulgadas⁷⁰. Así, mientras en Europa, a mediados del siglo XVIII, Montesquieu teorizaba sobre la superación de la concepción absolutista de la soberanía con los efectos positivos del poder dividido, en Inglaterra, la afirmación de Ulpiano —*legis habet vigorem*— aludía ya no a la creación de leyes por mero «capricho» del monarca, sino al hecho de que la voluntad real encontraba su límite en la ley y ésta, como recuerda McIlwain, correspondía a lo que «estaba correctamente definido por la autoridad del Rey, aconsejado por sus magnates tras haber deliberado e informado sobre el tema» (*cum lege regia, quae de imperio eius data est*)⁷¹.

Además, en ese mismo periodo histórico, el inglés Locke centraba sus estudios sobre la propiedad como instrumento de convivencia/libertad, afrontando los paradigmas autoridad/libertad/propiedad desde una perspectiva socio-céntrica, ampliando las bases de la igualdad jurídica⁷², prefigurando, así, los dogmas de la teoría moderna de constitución⁷³. Como diría Giuseppe Franco Ferrari, entonces, en Inglaterra, «el debate en torno a la distribución de los poderes de gobierno y por lo tanto en última instancia en torno a la forma de Estado» serían transferidas «sobre el terreno de la libertad de los súbditos»⁷⁴. De forma previa al resto de Europa, no sólo Locke, sino, también, Hume, Smith, Ferguson, Blackstone y Hutcheson, por citar sólo algunos, habían teorizado la evolución del paradigma de la autoridad/libertad al de la libertad/libertad, superando la idea de constitución como acto únicamente encaminado a la limitación del poder regio⁷⁵.

⁷⁰ El pasaje añade: «[...] a veces mandan, a veces prohíben, y a veces ordenan vengarse y castigar a los transgresores». Me permito remitir también al mío, L. Melica, *Fondamenti costituzionali della coesione europea*, cit., pp. 11-14.

⁷¹ Así, también, C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca, 1947, trad. it. N. Matteucci, V. De Capraris (cur.), *Costituzionalismo antico e moderno*, Bolonia, 1990, p. 92.

⁷² Cfr. L. Landi, *L'Inghilterra e il pensiero politico di Montesquieu*, Padua, 1981. Más en general, cfr. U. Mattei, *Il modello di common law*, Turín, 1996; A. Torre, *Interpretare la costituzione britannica: itinerari culturali a confronto*, Turín, 1997. Véase, también, AA.VV., *La Costituzione Britannica. The British Constitution*, en A. Torre, L. Volpe (cur.), *Atti del Convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Bari, 29-30 mayo 2003, Turín, 2005.

⁷³ En Locke, la cuestión de la libertad, que ya a partir de la *Magna Carta* coincidía esencialmente con la propiedad, sin perjuicio de la función positiva para el «orden» y la «cohesión» que debía asumir en todo caso la propiedad privada, debería haber tomado como referencia la religión — *rectius*, la tolerancia religiosa por parte del soberano —. Cfr., entre otros, S. Buckle, *Natural Law and the Theory of Property. From Grotius to Hume*, Oxford, 1991; N. Bobbio, *Locke e il diritto naturale*, Turín, 1993; C.A. Viano, *Il pensiero politico di Locke*, Roma-Bari, 1997.

⁷⁴ G.F. Ferrari, *Le libertà. Profili comparatistici*, *Le frontiere del diritto*, Turín, 2011, pp. 49 y ss.

⁷⁵ En otras palabras, el *leitmotiv* de las Constituciones europeas del siglo XIX ya en la Isla se había presagiado, aunque de forma embrionaria, en 1215 con la *Magna Carta Libertatum*. Cfr. A. Torre (cur.), *Magna Carta e Rule of Law nell'ordinamento inglese*, Napoles, 2017; A. Torre, *La Magna Carta: un fondamentale contributo alla costruzione della common law e dello stato inglese*, en Id. (cur.), *Common law: protagonisti e idee nella storia di un sistema giuridico. Studi in memoria di Francesco de Franchis*, Santarcangelo

En general, por lo tanto, en el siglo XVIII, como sabiamente ilustró el inglés Edmund Burke en las *Reflexiones sobre la Revolución francesa*⁷⁶, la diferencia entre Inglaterra y las otras monarquías europeas era enorme y el fracaso de la Revolución francesa se podía comprender comparando el modelo francés con el inglés del momento. Burke, a tal fin, destaca el error francés que pasó de ser una monarquía absoluta centrada en torno a la figura de un Rey dios, a una democracia absoluta fundada sobre la igualdad *tout court*, sin ninguna evolución en la forma y manera de transferir el poder, como en cambio sí había sucedido en las instituciones inglesas⁷⁷.

Pues bien, este grado de desarrollo de la Monarquía británica fue decisivo en la construcción de la identidad político-institucional de las Colonias americanas y después del constitucionalismo. De hecho, éstas se negaron a la *Stamp Act* de 1765⁷⁸ objetando los principios cardinales del derecho inglés y, al aprobar primero la Declaración de Independencia y luego la Constitución de 1787, negaron ser revolucionarios, señalando sencillamente que deseaban reafirmar «la antigua herencia constitucional de la Madre Patria»⁷⁹, que ella misma había violado por razones puramente económicas.

di Romagna, 2015, pp. 61 y ss. Cfr. también B. Constant, *Discurso sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*, pronunciado en el Ateneo de París, 1819, en *Revista de Estudios Públicos*, 59, 1995.

⁷⁶ Véase, E. Burke, *Reflection on the Revolution in France, and on the proceedings in certain societies in London relative to that event*, 1790, trad. it. V. Beonio Brocchieri (cur.), *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, Bolonia, 1930. *Amplius*, véanse las citas de mi *Fondamenti costituzionali della coesione europea*, cit., cap. III, par. 1.2. Cfr. también A. Torre, *Edmund Burke nell'Inghilterra di Giorgio III: politica, costituzione e forma di governo*, en *Giornale di Storia costituzionale*, 29, 2015, pp. 13-45.

⁷⁷ De este modo, se había producido un cambio de perspectiva *más aparente que real* en el que las decisiones y el comportamiento del gobierno eran demasiado claros y absolutos, por lo que no se marcaba ninguna diferencia entre el «nuevo y el antiguo régimen», hasta el punto de que la democracia recién introducida funcionaba de forma «absoluta» exactamente igual que la monarquía que acababa de ser erradicada: «Donde todo estaba por inventar», donde «el concepto de representación era confuso sería difícil alcanzar una situación de paz y prosperidad, como difícil era pasar de una monarquía absoluta y sin restricciones a una democracia de pleno derecho». Más sabiamente, concluyó Burke, habría que «pasar de una monarquía limitada a una democracia consumada». Por todo lo dicho y citado, E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit.

Sobre el constitucionalismo francés en los siglos posteriores, cfr. en cambio E. Grosso, *Il contributo della dottrina costituzionalistica alla stabilizzazione della Terza Repubblica francese: strategie di legittimazione e di contestazione*, en *Dir. pub. comp. eur.*, Speciale, 2019, pp. 335-368; E. Grosso, *La Francia*, en P. Carrozza, G.F. Ferrari, A. Di Giovine (cur.), *Diritto costituzionale comparato*, cit., pp. 108 y ss.

⁷⁸ La *Stamp Act* del 1765, imponiendo un impuesto a las colonias por cada impresión, suscitó el debate sobre la cuestión de la *taxation without representation*: ante la intransigencia de la madre patria, las colonias aprobaron la *Stamp Act Congress*, una declaración de catorce puntos en la que se pide la derogación de la *Stamp Act*, se afirmaba que los habitantes de las colonias poseían todos los derechos de los ciudadanos ingleses y derechos como seres humanos y se afirmaba que sólo las asambleas coloniales podían imponer impuestos a las colonias. Como es bien sabido, el asunto terminó con la derogación de la *Stamp Act* por el Parlamento británico a principios del año siguiente.

⁷⁹ Así, recientemente, C. Bassu, M. Batzu, F. Clementi, G. Coinu (cur.), *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Turín, 2022, cap. I.

Este momento es crucial para describir el contexto histórico de la isotopía del constitucionalismo. De hecho, Estados Unidos, junto con los territorios en los que posteriormente arraigará el modelo inglés tras la descolonización —es decir, Canadá, Australia y Nueva Zelanda— constituirán, junto con Europa Occidental, la zona de referencia geográfico-cultural de la isotopía del «constitucionalismo»⁸⁰.

2.2. (cont.) *Los rasgos semánticos de la isotopía «constitucionalismo»*

2.2. a) La concepción del derecho y la dignidad humana

La primera categoría semántica de la isotopía del constitucionalismo coincide con una concepción del *derecho* que hunde sus raíces en el Medievo europeo.

En la obra *L'Europa del diritto* (2006), Paolo Grossi observa que el sustantivo «Europa», en el transcurso de la Edad Media, había asumido un contenido exclusivamente geográfico. Sin embargo, con el Humanismo y en particular con Enea Silvio Piccolomini y Erasmo de Róterdam, el mismo término comenzó a identificarse con «un conjunto de valores espirituales y culturales», a partir del cual comenzará «una vertiente reflexiva que más tarde encontrará su plenitud en el esbozo de una auténtica *'république littéraire'* esbozada por Voltaire»⁸¹. Posteriormente, con Maquiavelo, Europa inició un modelo, que Grossi contrapone con el existente en el continente asiático, que deviene, de hecho, en una «tierra de libertad política» en comparación con el existente en «una Asia dominada por el despotismo»⁸². Esto se consiguió gracias a una concepción del derecho de tipo esencialmente privado y escrita, pero también consuetudinario, que se había formado en la Edad Media para regular la vida cotidiana, prestando apoyo a las necesidades vitales de la sociedad («el tejido invisible que ordena nuestra vida cotidiana»), con el objetivo último de permitir «la coexistencia pacífica de las libertades recíprocas»⁸³. Antes de la decadencia y el empobrecimiento de Europa a causa de las guerras y de las invasiones, sobre las cenizas del Imperio romano y «en la sustancial indiferencia del poder», el Derecho medieval constituía, por lo tanto, el «espejo natural de las exigencias sociales y de las fuerzas plurales que en ella libremente se movían»⁸⁴.

El Derecho romano —cuyos vestigios se habían perdido hasta el descubrimiento en Toscana, en 1076, de un documento judicial que citaba el Digesto— conservaba, no obstante, su autoridad, aunque sin las exigencias formales. El Derecho común

⁸⁰ La República Sudafricana es expulsada del Commonwealth en el 1961 por su política de segregación racial y readmitida en el 1994.

⁸¹ P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Bari, 2016, 4, comentando el sustantivo «Europa».

⁸² *Ivi*, 17. Tal designio, señala el autor, «tendrá un aliento y un desarrollo muy peculiares durante el siglo XVIII en los diagnósticos de un príncipe erudito como Federico de Prusia y en las agudas percepciones de Montesquieu».

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*.

de las glosas, en efecto, consideraba al Derecho romano como «uno» de los hilos del entramado, relevante por su autoridad, pero ya no el centro de todo: lo relevante, en efecto, era la *nueva realidad*, el entramado precisamente, con el que se regulaban las nuevas exigencias y necesidades, muy distintas de las de la antigua Roma.

Será después uno de los padres de la filosofía europea, Immanuel Kant, quien sintetizará con maestría este enfoque, definiendo la *esencia del derecho* como el conjunto «de condiciones por las que la voluntad de uno puede conciliarse con la voluntad del otro según una ley universal de libertad»⁸⁵. La libertad innata de «todos a todo», de modo que cada sujeto de derecho es portador de una esfera de libertad de acción potencialmente ilimitada, está, como habría dicho Hobbes, limitada por el propio hombre en la conciencia de que debe convivir con otros seres vivos en un sistema de compatibilidad mutua en el que cada uno debe respetar el derecho del otro: el derecho de todos a todo está limitado en última instancia por la conciencia de que cada uno tiene que reconocer el mismo derecho a los demás conciudadanos⁸⁶. A esta conclusión se llega, como enseñan los iusnaturalistas europeos, gracias a la «sana razón» que Dios ha dado al hombre, a diferencia de los animales, y que preconiza la «dignidad», factor distintivo de todo hombre respecto a los demás seres vivos. La definición de *dignitas*, de hecho, a partir del significado ciceroniano de la cualidad del individuo que se realiza en la dimensión social y política, había evolucionado gradualmente hasta coincidir con la posición especial que el hombre, el único *animal rationale*, tiene en el cosmos.

Por lo tanto, recordando a Kant, la razón confiere al hombre la dignidad que el derecho, por medio de *las* «condiciones»⁸⁷, debe salvaguardar y lo hace también por medio del «Estado», el cual sirve y asegura la pacífica convivencia⁸⁸. Además, la esencia de la Constitución también está vinculada, como afirma Bolingbroke, a ese complejo de leyes, instituciones y costumbres, «derivadas de ciertos principios fijos de la razón, dirigidas a ciertos fines del bien público»⁸⁹. La razón tiene, pues, un valor inconmensurable porque el hombre no tiene precio y «lo que no tiene precio» y no admite equivalente «tiene dignidad»⁹⁰. Esta visión también se vio reforzada en toda Europa por el Cristianismo, en cuya concepción el hombre es creado por Dios a su imagen y semejanza y, por tanto, se sitúa por encima de las demás criaturas⁹¹.

⁸⁵ I. Kant, *Critica della ragion pura*, cit.

⁸⁶ Sobre el punto, también G.F. Ferrari, *Le libertà*, cit., pp. 56-58.

⁸⁷ Según la noción kantiana reflejada *supra*, en el texto: «[...] por la cual la voluntad de uno puede concordar con la voluntad del otro según una ley universal de libertad».

⁸⁸ Para una reconstrucción, nos remitimos a nuestra obra *Fondamenti costituzionali della coesione europea*, cit., cap. II.

⁸⁹ H. Bolingbroke, *Dissertation upon Parties*, 1733, trad. it. M. Truffelli (cur.), *Una dissertazione sui partiti*, Soveria Mannelli, 2013.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Antonio Troncoso Reigada, *Los bioderechos y la interpretación constitucional a la luz de la dogmática alemana*, Navarra, 2018, pp. 33-52, considera que la dignidad es intrínseca y ontológica y no depende de la razón.

Así, en el contexto histórico que caracteriza a la isotopía «constitucionalismo», es en virtud de la *razón* como el hombre se opondrá, aún a costa de su vida, a los excesos del estatalismo⁹². Tradición *versus* progreso, pero también conciencia de la complejidad: es la razón humana la que define los grados de oscilación del péndulo, elaborando soluciones jurídicas acordes con la definición kantiana, consciente, sin embargo, de que el ser humano, al igual que su razón, es un ente complejo que también puede operar irracionalmente con respecto a las categorías semánticas. Sin embargo, lo cierto es que en las realidades territoriales que se inscriben en el contexto de la isotopía del constitucionalismo, siempre que el Estado ha pretendido normalizar por la fuerza esta complejidad, tarde o temprano ha cedido, sobrepasado por los intereses ligados a la vida cotidiana de las personas «de carne y hueso», como las definió Burke al condenar los excesos despóticos de la «democracia» francesa⁹³.

Es aquí donde se produce el inagotable conflicto entre lo general y lo particular, el individuo y el todo, que es la esencia de las formas de Estado, en cuyos intersticios el ingenio de los juristas alemanes insertará esa dimensión colectiva que los constituyentes italianos representarán muy bien en la formación social donde el individuo desarrolla su personalidad.

En Europa, este conflicto se vería agravado por la difícil coexistencia entre el Derecho privado y el Derecho público, que había hecho su entrada a mediados del siglo XIX: a éste se le pedía que estableciese para aquél un método para que adaptándose a las necesidades de la época, evitara escisiones y separaciones excesivas; la dogmática privada, por tanto, debía servir de inspiración a la naciente dogmática publicista. Sin embargo, este objetivo no siempre se persiguió con éxito. Aunque von Gerber, en 1852, había imaginado de hecho encuadrar el derecho naciente en un simple tratado inicial, él mismo⁹⁴, hasta 1865, ampliaría el contenido de sus escritos en la misma medida que el contenido del derecho público, que iría adquiriendo cada vez más autonomía y espacio, incluyendo reglas de organización y funcionamiento hasta el punto de atribuir subjetividad jurídica al Estado⁹⁵. El Estado se separa así de la sociedad: en uno domina el Derecho público, en el otro sigue operando el Derecho privado, aunque el «pueblo», entidad colectiva unitaria que exige derechos y prestaciones al

⁹² Como cuando Pellegrino Rossi, siendo diplomático italiano, se opuso al Código Civil napoleónico en la Academia de Ciencias Morales de París. En opinión del jurista italiano, ese código había quedado obsoleto ante las nuevas y emergentes necesidades del pueblo que el Estado burgués, censor y monoclasista —lo quisiera o no— debía satisfacer. Cfr. P. Grossi, *L'Europa del diritto*, cit.

⁹³ Véase, E. Burke, *Riflessioni sulla Rivoluzione francese*, cit.

⁹⁴ Cfr. C.F. von Gerber, *Über öffentliche Rechte*, Múnaco, 1852.

⁹⁵ Cfr. C.F. von Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Lipsia, 1865, trad. it. P.L. Lucchini (cur.), *Lineamenti di diritto pubblico tedesco*, en Id. (cur.), *Diritto Pubblico*, Milán, 1971, pp. 96-213. Laband, en cambio, tomará prestada la personalidad del Estado de la personalidad jurídica del derecho privado: cfr. P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, Tubinga, 1887-89, trad. it. O. Ranalletti, M. Siotto Pintor (cur.), *Il diritto pubblico dell'Impero germanico*, Turín, 1925. Sobre la continuidad entre von Gerber y Laband y la prevalencia definitiva de las tesis de este último, cfr. M. Fioravanti, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milán, 1979, pp. 8 y ss.

Estado, es absorbido por la estructura estatal, lo que aumenta su complejidad. Con la excepción del Reino Unido, donde el peso del *common law* seguía siendo fuerte, el Estado-persona y su voluntad se convirtieron en el centro de un poder público cada vez más absorbente. De hecho, al pasar de una regulación *de minimis* a copiosas normas organizativas útiles para satisfacer necesidades e intereses cada vez más amplios, en 1876, otro iusprivatista alemán, Paul Laband, dio forma y sustancia al *Derecho estatal del Imperio alemán*. El Estado se convierte así en intérprete y realizador del interés colectivo: un Estado de derecho que, sin embargo, como recuerda Grossi, es tal en la medida en que es monopolista de «su» derecho, ya que el derecho —es decir, «la manifestación de su voluntad, aunque impersonal, general y abstracta»— no está limitado por principios superiores, sino que se autolimita, delineando una forma autoritaria de Estado que irá adquiriendo cada vez más forma y sustancia⁹⁶.

Así, las palabras de Vittorio Emanuele Orlando, quien en la Universidad de Módena en 1889 instó al Derecho público a no perder la costumbre «de considerar las diferentes nociones e instituciones jurídicas como entidades reales, existentes y vivas» resonaron como un preocupante presagio⁹⁷.

A finales de ese siglo, cabe añadir, el Derecho privado alemán también estará encapsulado en un código que, aunque regulado por un juez tercero⁹⁸, traicionará las expectativas de las clases emergentes⁹⁹. Sin embargo, la figura del juez será central en la aplicación moderna de la concepción kantiana del derecho. De hecho, aplicando la concepción del derecho de Kant, la política, a través de la ley, debe dictar toda norma útil para *evitar* tensiones entre la política y los jueces, pidiendo a estos últimos que sean justos e imparciales en la aplicación e interpretación del derecho¹⁰⁰. Por lo tanto, el soberano tiene la tarea de crear las *condiciones* para que los principios y las reglas no tengan un valor ético/moral, sino que se expresen en normas jurídicas positivas, justiciables precisamente¹⁰¹. Los jueces, una vez nombrados, deben desentenderse de

⁹⁶ Así, P. Grossi, *L'Europa del diritto*, cit., 175. Recientemente, cfr. P. Montella, *Legge potere e Stato nel processo di costruzione teorica di Paul Laband*, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 2019, pp. 257 y ss.

⁹⁷ *Amplius*, T.E. Frosini, Vittorio Emanuele Orlando, *costituzionalista e teorico del diritto pubblico*, en *Il pensiero e l'opera di Vittorio Emanuele Orlando, Seminario AIC 2016*, en *Rivista AIC*, 3, 2016. Véase también la contribución de Aldo Sandulli, Filippo Pizzolato y Claudio De Fiore en el mismo número de la revista.

⁹⁸ Un código regido por un juez tercero, sin duda, pero también teórico en su definición de las relaciones jurídicas que se inspiran más en la satisfacción de la civilización jurídica burguesa (y, por tanto, marcada por el individualismo) y del empresario individual que en las necesidades del pueblo y de la comunidad.

⁹⁹ Como apuntó elocuentemente el jurista francés Cruet en J. Cruet, *La vie du droit positif et l'impuissance des lois*, París, 1908.

¹⁰⁰ Véase, a tal fin, G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi: studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974, parte I, cap. I, en S. Castignone, R. Guastini, G. Tarello (cur.), *Introduzione teorica allo studio del diritto. Lezioni introduttive*, Génova, 1981.

¹⁰¹ Cfr. G. Palombella, *The Rule of Law and its core*, en G. Palombella, N. Walker (eds.), *Relocating the Rule of Law*, Portland, 2009. En particular, léase el apartado en p. 20: «It is essential to the rule of

la política y el *gubernaculum*, en su papel de decisor político, no debe interferir en sus decisiones¹⁰², bajo la bandera de las normas expresadas en las Constituciones cuya tarea, como bien nos recuerda Rolando Tarchi, es conformar las respectivas sociedades «a aquellos principios generales de justicia, que se resumen en el derecho de cada persona a desarrollar su personalidad, a construir una vida libre y digna», sin extralimitarse demasiado del tuesto, invadiendo el campo del poder legislativo, como advertiría Antonio Troncoso¹⁰³.

Nuevamente se reclama la *dignidad* y con ella aquellos valores que el Juez, aventurándose, debería proteger de los empujes regresivos gracias a la nomofilia en nombre del grado de «civilización conquistada», como diría Pierluigi Portaluri recordando la obra de Forsthoff¹⁰⁴. El Juez dotado de una buena razón: un paradigma lleno de trampas, sin embargo, como recuerda Alessandro Pizzorusso a los comparatistas,

law, as an institutional concept, that areas of justice and rights exist and that they exist not as a matter of morality but as positivized in the law and on legally autonomous grounds». Véase también, C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, cit., pp. 85-90. Recientemente, cfr. A. Pin, *The Rule of Law come problema*, Nápoles, 2021, pp. 3 y ss.

¹⁰² El constitucionalismo llegará a esta conclusión con el tiempo, debatiendo a veces demasiado sobre los tecnicismos de la selección de los jueces, cuando es su cualificación y autoridad lo que les desvincula de las posibles «posverdades» de quienes les nombraron: prueba de ello es que, en algunos sistemas, empezando por el mundo anglosajón, los jueces son nombrados por el poder ejecutivo sin que ello genere repercusiones negativas en la gestión de la justicia. A este respecto, debe recordarse cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado en varias ocasiones —incluidas algunas condenas— de la legitimidad del sistema de designación de jueces en el Reino Unido en virtud del artículo 6 del CEDH, en particular desde el punto de vista de la independencia e imparcialidad de los jueces. En este sentido, véase: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Findlay c. Reino Unido*, 25 de febrero de 1997; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *McGonnell c. Reino Unido*, 8 de febrero de 2002; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Stafford c. Reino Unido*, 28 de mayo de 2002. Véase al respecto, también en relación con el mantenimiento del principio de independencia de los jueces nacionales, en el contexto europeo: L.M. López Guerra, *Independencia judicial y procesos de depuración. De Baka c. Hungría a Comisión contra Polonia*, en Juan Ignacio Ugarte Mendía Eceizabarrena, A. Sáiz Arnaiz (eds.), ¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?, Oñati, 2021, 97-112; Id., *The national judge and judicial independence: The case of the Strasbourg court*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, Vol. 24, N.º. 4, 2017, pp. 552-564; E. Cukani, *Condizionalità europea e giustizia illiberale: from outside to inside?*, Nápoles, 2021; L. Montanari, *La garanzia europea dell'indipendenza dei giudici nazionali*, en *DPCE online*, 1, 2020, pp. 957 y ss.; Id., *Stato di diritto e indipendenza del potere giudiziario: le sfide della democrazia costituzionale oggi in Europa*, en A. Algotino, F. Longo, A. Mastromarino, D. Pamelin (cur.), *Per un costituzionalismo esigente. Scritti in onore di Alfonso Di Giovine*, Milán, pp. 200-217; F. Cassella, D.E. Tosi, *La magistratura*, en E. Palici Di Suni (cur.), *Diritto costituzionale dei Paesi dell'Unione europea*, Padua, 2020, pp. 169-198; y, más en general, L. Pegoraro, «Politico» e «giurisdizionale» a cento anni dal Verfassungsgerichtshof, en *Dir. pub. comp. eur.*, 4, 2020, pp. 903-930.

¹⁰³ R. Tarchi, *Democrazia e istituzioni di garanzia*, en *Rivista AIC*, 3, 2018, 906. A. Troncoso Reigada, *Interpretazione costituzionale. Una riflessione*. Collana CISR, Padua, 2013.

¹⁰⁴ P. Portaluri, *La cambiale di Forsthoff*, Nápoles, 2021.

como sostienen los filósofos del Derecho¹⁰⁵, y como yo, discretamente, señalo al ilustrar el estado del *Rule of Law* en el sistema jurídico italiano¹⁰⁶.

Volviendo al contexto histórico del constitucionalismo, dado que la razón es el punto de apoyo de los asuntos humanos y que lo que crea puede luego deshacer, en Europa, Estados Unidos y las demás zonas de referencia de la isotopía del constitucionalismo, la opción final fue preservar y proteger la *dignidad humana*¹⁰⁷. Después de la Segunda Guerra Mundial, en efecto, como reacción a la «catástrofe ética y jurídica» del nazismo, la *dignidad humana* se incorporará definitivamente al léxico constitucional incluyendo un núcleo de derechos inalienables e iguales para todos¹⁰⁸: desde el derecho a la vida, al derecho a la integridad física, a la libertad de autodeterminación y de expresión de la propia identidad, a la libertad de expresión incluyendo el derecho de voto y, por tanto, el principio de legitimación del poder. Esta concepción de la dignidad humana se incorporará a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y a otras cartas internacionales promulgadas posteriormente, entrando simultáneamente en los Textos Constitucionales aprobados tras la guerra.

Por último, pero no por ello menos importante, el valor de la dignidad humana será crucial en el intercambio jurídico-cultural entre el constitucionalismo europeo y el estadounidense. Si, al otro lado del Atlántico, el Derecho estadounidense ofreció mucho al constitucionalismo europeo —desde la Constitución de 1787, pasando por el control de constitucionalidad de *Marbury contra Madison* en 1803 y, más en general, un desarrollo institucional tan loable como para ser recordado por De Tocqueville como modelo democrático a imitar¹⁰⁹—, serían entonces las Constituciones europeas, en nombre de la dignidad humana, las que instarían, por ejemplo, a Estados Unidos a eliminar las odiosas leyes de segregación racial, último legado de la esclavitud imperante en siglos anteriores¹¹⁰. Así, un intercambio mutuo de dogma y experiencia

¹⁰⁵ M.O. Goldin, *Il ragionamento giuridico*, en V. Velluzzi, A. Zambon (cur.), Catanzaro, 2021. Razonamiento que vale para todos, con mayor razón para los jueces constitucionales estadounidenses que pueden acogerse a la *dissenting opinion*. Sobre este asunto, cfr. E. Ferioli, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Padua, 2018.

¹⁰⁶ L. Melica, *The Revival of the Rule of Law in Italy*, cit. Remitimos a tal efecto también a la obra de referencia de Pizzorusso sobre el tema.

¹⁰⁷ Cfr. M.L. Torchia, entrada *Dignità*, sección *Articoli* de la página web de la Accademia della Crusca (www.accademiadellacrusca.it), 30 septiembre de 2019. Cfr. también P. Zatti, *Note sulle «semantica della dignità»*, en E. Furlan (cur.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milán, 2009, pp. 95-109.

¹⁰⁸ La palabra dignidad entra así explícitamente en las Constituciones nacionales – a partir de aquella italiana aprobada en el 1947 y de la alemana de 1949 – y en los documentos internacionales, en primer lugar en la *Declaración universal de los derechos del hombre* aprobada en 1948 en la Asamblea general de las Naciones Unidas. Sobre este asunto, véase también L.M. López Guerra, *La justicia como derecho ciudadano. Algunas cuestiones actuales*, en *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, 5/2009, pp. 27-40.

¹⁰⁹ *Amplius*, G.F. Ferrari, *Le libertà*, cit., 69 ss.

¹¹⁰ Cfr. S. Donadei, M. Francesca, V. Tondi Della Mura (cur.), *Razza, Identità, Culture. Un approccio interdisciplinare*, Nápoles, 2019.

jurídica une a Europa, Estados Unidos y otras antiguas colonias británicas en la trayectoria histórica común que marca la isotopía del constitucionalismo, que, como se ha dicho, se basa en categorías semánticas específicas.

2.2. b) (cont.) El pluralismo jurídico institucional y la secularidad

La isotopía «constitucionalismo» hereda otro rasgo semántico de la Edad Media: el *pluralismo jurídico*, es decir, la coexistencia de varios sistemas jurídicos para proteger y beneficiar a los diferentes grupos sociales, que, citando de nuevo a Grossi, «coexisten en un territorio sometido a la misma autoridad política»¹¹¹.

De hecho, en cada gran municipio del siglo XIII existía «no sólo el ‘derecho’ municipal, es decir, el estatuto», sino que había «un derecho canónico producido por la Iglesia, un derecho mercantil producido por la comunidad de mercaderes y un derecho feudal producido por la clase feudal, cada uno con normas específicas, con objetos y destinatarios específicos, con tribunales específicos»¹¹². Todos juntos formaban, como ha señalado Francesco Calasso, el «sistema del derecho común», compuesto por el *ius commune* y los derechos particulares, «no aislados entre sí, sino en constante dialéctica integradora»¹¹³.

El rasgo semántico del pluralismo jurídico fue, pues, preexistente a su opuesto, el monismo jurídico: el primero se formó moldeando y complaciendo la vida cotidiana de sus destinatarios; el segundo, artificialmente, surgió de la voluntad centralizadora, débil en las primeras monarquías y luego fortaleciéndose gradualmente hasta el Estado del siglo XIX, que pretendió regular todos los aspectos de la vida de los destinatarios. Coincidimos con Grossi en que esta idea de un Estado con finalidad centralizadora no tuvo mucho espacio en la Edad Media, quizá con la única excepción del diseño reformador de Federico II, que, aunque nunca llegó a entrar en vigor, combinó hábilmente el principio jerárquico de las fuentes del Derecho con el pluralismo jurídico sin eliminar las singularidades, gracias a un método compilatorio que en otro lugar he calificado de original e innovador para la época, también por su uso de la comparación jurídica¹¹⁴.

El legado del pluralismo jurídico medieval sería aprovechado, siglos después, por un joven jurista italiano, Santi Romano, que rediseñó la institución para suplir la incapacidad del Estado de la época — estábamos en 1908 — de ordenar una realidad político-social y jurídica cada vez más compleja, y lo hizo promoviendo el tránsito del pluralismo jurídico medieval al pluralismo «institucional»¹¹⁵, sentando las bases

¹¹¹ P. Grossi, *L'Europa del diritto*, cit., p. 14.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ivi*, 60 e nota 9, donde se cita la obra de F. Calasso, *Medioevo del diritto*, Milán, p. 1954.

¹¹⁴ L. Melica, *Le costituzioni di Federico II: un prezioso contributo alla storia della comparazione giuridica*, en *Dir. pub. comp. eur.*, 1, 2017, pp. 15-52.

¹¹⁵ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, 1º ed., 1917; para un comentario de la relevancia de la teoría de Santi Romano sobre la teoría jurídica de hoy, v. N. Bobbio, *Teoria e ideologia nella dottrina di*

para su recepción en la Constitución de 1948 y, en general, para la teoría constitucional moderna. El «pluralismo institucional» es, pues, una proyección casi *natural* del derecho kantiano a regular, en nombre de la libertad, una sociedad compleja y pluriclasista, en la que el ser humano, dotado de razón, tiene su propia *dignitas*, por lo que el derecho no oprime las aspiraciones de cada individuo, como desean los teóricos del Estado «fuerte»¹¹⁶, sino que toma nota de ellas e intenta regular, aunque sea de *minimis*, las múltiples dimensiones asociativas. Empezando por la familia, y siguiendo por los partidos políticos y los sindicatos, la religión y la escuela, el Derecho regula estas proyecciones de la personalidad humana, inspirándose en la dimensión «popular»¹¹⁷ y, como diría Gierke, diseña el Estado como «una asociación de individuos ya unidos en grupos» que persiguen armoniosamente, sin imposición de la dimensión colectiva al individuo, «fines comunes ulteriores y más amplios»¹¹⁸. Históricamente, cabe señalar, que este diseño reformador debería haberse aplicado en la asamblea constituyente de Weimar; sin embargo, a pesar de los esfuerzos de Hugo Preuss¹¹⁹, la democracia colectiva fracasó estrepitosamente, sólo para recuperarse tras la guerra mundial, también gracias a las intuiciones de Santi Romano.

Pero eso no es todo: la isotopía «constitucionalismo» se caracteriza por un último rasgo semántico: el *principio de laicidad*. Al igual que las demás categorías, la laicidad también tiene su propio recorrido histórico y cultural, incluso antes que el jurídico. Entre los muchos teóricos de la laicidad, debemos a un jurista holandés del siglo XVII, Hugo Grocio, el mérito de haber descrito y explicado con argumentos esclarecedores el «paso adelante» que el poder temporal de la Iglesia tendría que dar con respecto al poder estatal teorizado por el propio Grotius, como los demás teóricos

Santi Romano», en P. Biscaretti di Ruffia (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milán, 1975, 25-43.

¹¹⁶ Se hace referencia a von Gerber y Laband y sus teorías sobre el Estado-persona, que, retomando el tema del derecho privado de tradición romana, oponían la estructura asociativa y por tanto compleja del Estado, ignorando su sustrato asociativo real. *Amplius*, nos referimos de nuevo a P. Grossi, *L'Europa del diritto*, cit., 224.

¹¹⁷ *Ivi*, p. 225. Gierke se inspiró en el conocido *Volksrecht und Juristenrecht* («Derecho del pueblo y derecho de los juristas») publicado en Leipzig en 1843 por su padre académico Georg Beseler, en el que se oponía a la tradición romana rígidamente individualista.

¹¹⁸ Y no «como una asociación de individuos unidos por un destino común»: así se informa en P. Grossi, *L'Europa del diritto*, cit., p. 225, nota 13.

¹¹⁹ El «comunitarismo» o «corporativismo» teorizado en Weimar por Hugo Preuss —alumno de Gierke— y Hugo Sinzheimer era muy descarnado y absoluto. En efecto, en aquel momento histórico había que mediar entre el socialismo soviético basado en la dictadura del proletariado y el individualismo burgués. La dimensión asociativa pareció a ese autorizado cuerpo de juristas la única forma de superar el ancestral dualismo entre gobernantes y gobernados que la institución liberal de la representación política por sí sola no podía resolver. Luego todo se desinfló debido a la crisis económica y financiera que asoló Alemania a principios de siglo. El malestar de una población poco dispuesta a soportar los efectos de las condiciones impuestas al país por el Tratado de Paz creó de hecho las condiciones para el ascenso del autoritarismo nazi. Cfr. sobre el tema M. Carducci, *La cultura di Weimar e lo studio del diritto costituzionale comparato*, cit.

del derecho natural¹²⁰, en los mismos años. En su escrito *De Imperio Summarum Potestatum Circa Sacra*, Grocio explica que el Estado no persigue fines antitéticos a los de las Sagradas Escrituras, sino que, por el contrario, se fija los mismos objetivos: por tanto, la Iglesia debe permitir que las autoridades del Estado ejerzan el control sobre las leyes que protegen los fines comunes¹²¹. En este pasaje clave, lo secular como categoría semántica se opone al clericalismo, representado en cambio por el poder político de la Iglesia sobre los asuntos humanos y la influencia general ejercida por el poder religioso sobre las decisiones políticas.

3. ISOTOPÍA, FORMAS DE ESTADO Y EL DESAFÍO DEL III MILENIO

«Derecho» como solución equilibradora del disfrute de las libertades y roles definidos entre gubernaculum e iurisdictio, «dignidad humana», «pluralismo jurídico» y «laicidad» son los rasgos semánticos de la isotopía «constitucionalismo», que, como se ha ilustrado, ha unido diferentes ámbitos territoriales en una trayectoria histórica común y dentro de la cual las respectivas Constituciones son el efecto y no la línea de partida. Una forma autoritaria de Estado es irreconciliable con esta vía porque la democracia, en la isotopía del constitucionalismo, es y sigue siendo el punto de llegada. Las formas autoritarias de Estado no son peores que las democráticas, ni son objetables en sí mismas: *simplemente están fuera de ese contexto*. En consecuencia, y como ya se ha mencionado, si una autocracia se dota de una constitución liberaldemocrática para sus propios fines y se estabiliza sin tener intención de convertirse en una democracia, sólo puede encuadrarse dentro de las formas de Estado marcadas por el constitucionalismo *solo entrecomillando* esta expresión, ya que los fenómenos sociales y jurídicos que caracterizan a ambas formas de Estado son diferentes. Siguiendo este esquema, es posible diseñar *ex novo* el constitucionalismo autoritario, caracterizándolo, como en el caso del democrático, con una isotopía propia, con rasgos semánticos propios y a la luz de una trayectoria en la que se dará cuenta de que las autocracias adoptan Constituciones formalmente liberaldemocráticas desviándose, por sus propias necesidades, de los fines y propósitos previstos por ellas, o, también por sus propias necesidades, utilizando en la práctica sólo algunos de los «institutos» liberales.

Corresponde, pues, a los juristas identificar las categorías semánticas del constitucionalismo autoritario, recorriendo las etapas históricas y los procesos filosófico-culturales que lo sustentan, a sabiendas, sin embargo, de que estamos en presencia de dos «constitucionalismos» diferentes que delinear dos isotopías distintas, pero

¹²⁰ En otro lugar, he intentado trazar el hilo que, sobre estos fundamentos de la secularidad, une las tesis de Grocio con las de los otros autorizados naturalistas de la época, empezando por Hobbes y siguiendo por Pufendorf y Spinoza. Cfr. L. Melica, *Fondamenti costituzionali della coesione europea*, cit., cap. II, par. 4. Cfr. *ex multis*, sobre el tema S. Mancini (cur.), *Constitutions and Religion*, Cheltenham, 2020.

¹²¹ Cfr. H. Grocio, *De Imperio Summarum Potestatum Circa Sacra*, París, p. 1647. El autor ya había desarrollado estas ideas en su famosa obra *De Jure Praedae*, pp. 1604-1608.

también con la advertencia de que las respectivas formas de Estado pueden salir de una isotopía y entrar en la otra y viceversa. Puede darse el caso de que formas de Estado que no entran en los ámbitos de referencia del constitucionalismo democrático se aproximen a las democráticas en presencia de categorías semánticas idénticas o al menos *asimilables* a las esbozadas en la isotopía del constitucionalismo democrático o, por supuesto, lo contrario.

Por lo tanto, ya no tiene sentido proponer la categoría de formas de Estado en transición constitucional como contenedor en el que colocar a los Estados no democráticos con una constitución democrática liberal. Para abrazar efectivamente el constitucionalismo democrático, las formas autoritarias de Estado deberían emprender caminos similares al esbozado, incorporando sus respectivos rasgos semánticos: esto sólo puede ocurrir si, de hecho, hay evidencias de tal proceso en las aportaciones científico-culturales que marcan los perfiles mencionados. Esto se aplica a la idea kantiana del Derecho, a la promoción de la dignidad humana, al uso y finalidad de la institución del pluralismo jurídico y, por último, al principio de laicidad. Todos los platos del menú se basan en ingredientes que requieren una larga preparación, fruto de antiguas recetas que la razón humana ha ido transmitiendo y reelaborando a lo largo de los años, décadas y siglos.

Pero si este es el marco de referencia, en los contenidos la «disputa» sigue abierta.

En efecto, tanto las formas de Estado democráticas como las autoritarias, una vez superado el reto del terrorismo, aunque con las limitaciones que acertadamente ha puesto de relieve Arianna Vidaschi, están llamadas a afrontar el reto del tercer milenio que se refiere a la *eficacia del Derecho del trabajo en un marco, sin embargo, de sostenibilidad medioambiental que el cambio climático hace más urgente*¹²². Estas son las piedras angulares en torno a las cuales se construye la prosperidad del tercer milenio. Más que una guerra de importación de la democracia, como teme Kagan¹²³, creo que la oposición se juega en la capacidad de las dos formas de Estado para salir victoriosas de estos retos: empujar a las zonas más deprimidas a crear *nuevos* empleos y asegurar, en «su propia casa», donde existe trabajo, que éste ofrezca una remuneración suficiente, como dice la Constitución italiana, para garantizar una existencia libre y digna. Todo ello, en un marco de compatibilidad medioambiental. Los respectivos gobiernos, indistintamente democráticos y autoritarios, se miden con este objetivo y lo hacen apelando a la *racionalidad humana*.

En esta perspectiva, cabe señalar que las democracias también se encuentran en una situación de evidente desamparo debido a la complejidad de sus sociedades y, por lo tanto, vuelven a pedir a la razón humana que les guíe en esta difícil tarea. Recordando a Raffaele De Giorgi, las democracias piden a la política que deje de dudar y dé el salto cualitativo deseado tomando decisiones «arriesgadas». Haciéndose eco de

¹²² Sobre este asunto, cfr. A. Pisanò, *Il diritto al clima*, Nápoles, 2022. En general, sobre la tutela de derechos fundamentales, también donde es más complicado intervenir, M. Immordino, G. De Giorgi Cezzi, N. Gullo, M. Brocca (cur.), *Periferie e diritti fondamentali*, Nápoles, 2020.

¹²³ Nos referimos a R. Kagan, *The return of history*, cit.

su mentor alemán¹²⁴, el filósofo del Derecho italiano lamenta de hecho el fracaso del gobernante democrático que sigue sin aceptar el carácter *arriesgado* de sus decisiones y creyendo hacer justicia multiplica los intereses mercedores de protección, sin darse cuenta de que, al hacerlo, *minimiza el riesgo* pero maximiza su fracaso. Amplificando, de hecho, los conflictos y las colisiones, se corre el grave riesgo de inutilizar el Derecho, que, al tener que soportar el peso de las decisiones políticas, se tambalea, dejando de ser el contenedor de «formas con validez universal»¹²⁵. Al hacerlo, uno se pierde en la avalancha de normas protectoras y el Derecho, en lugar de finalizar, muestra sus «límites», hasta el punto de hacer incierto su propio futuro, es decir, *si algún día existirá un Derecho*¹²⁶. Reflexivamente, en cambio, los gobernantes deben realizar la tarea de eliminar los delirios de la gente, pero de los «de carne y hueso», y, como hacían sus antepasados medievales, tomar decisiones políticas arriesgadas. En el camino que marca la isotopía del constitucionalismo democrático, se pide a la *sana razón* que reconozca, en primer lugar, la errónea metafunción que la política ha confiado al Derecho¹²⁷ e inste a la adopción de decisiones políticas fuertes que, como tales, no pueden sino ser *arriesgadas*¹²⁸. De lo contrario, se perderá el reto del «trabajo digno en un entorno sano»¹²⁹. En las democracias, esta negación de las certezas del derecho produce la paradoja, como decía más arriba, de que si todo es Estado de derecho, nada, entonces, es Estado de derecho y el derecho deja de ser el «derecho» en-

¹²⁴ Cfr. N. Luhmann, R. De Giorgi, *Teoria della società*, Milán, 1992.

¹²⁵ Véase, *ex multis*, R. De Giorgi, *Il diritto nella società del rischio*, en *Revista Opiniao Juridica*, 2005, pp. 395 y ss.

¹²⁶ Cfr. también A. Somma, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, en *Politica del diritto*, 1, 2018, pp. 79-110. ¿Cómo no ver los límites del derecho y los defectos de la política para no tomar decisiones arriesgadas, por poner otro ejemplo relacionado con la dignidad humana, en la decisión sobre el principio y el final de la vida? Sobre este punto, aparte de mis referencias en L. Melica, *The Revival of the Rule of Law in Italy*, cit., véase, por todos, C. Casonato, *Introduzione al biodiritto*, Turín, 2012 y A. Troncoso Reigada, *Los bioderechos y la interpretación constitucional a la luz de la dogmática alemana*, cit.

¹²⁷ Véase, a tal fin, la referencia que R. De Giorgi hace a Hegel en R. De Giorgi (cur.), *Limiti del Diritto*, Lecce, 2016.

¹²⁸ El «riesgo» de las decisiones afecta a todos los ámbitos de intervención política: por ejemplo, la corrupción, cfr. F. Tuccari, *Società del rischio, contrasto alla corruzione e informazione «endogena»*, en L. Nuzzo, S. Tommasi (cur.), *La differenza e l'ostacolo. Scritti in onore di Raffaele De Giorgi*, II, Nápoles, 2021, pp. 1085-1136; por otra parte, con referencia específica a la cuestión de la seguridad de los datos personales A. Troncoso Reigada, *La seguridad en el tratamiento de datos personales (Comentario al arts. 32 al 34 RGPD y a la Disposición Adicional primera LOPDGDD)*, en A. Troncoso Reigada (dir.), *Comentario al Reglamento General de Protección de Datos y a la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y Garantía de los Derechos Digitales*, Vol. 1. 2021, pp. 1951-2007.

¹²⁹ De este modo, los seres humanos se sentirán cada vez más libres para cometer las numerosas «pequeñas ilegalidades» permitidas por un sistema que se ha transformado claramente de organismo regulador en «mediador de ilegalidades toleradas». Cfr. *ibidem*. Cfr., *ex multis*, sobre los retos que la cuestión medioambiental plantea al Derecho, G. Rossi, M. Monteduro (cur.), *L'ambiente per lo sviluppo: profili giuridici ed economici*, Turín, 2020; M. Monteduro, P. Buongiorno, S. Di Benedetto, A. Isoni (eds.), *Law and Agroecology: A Transdisciplinary Dialogue*, Heidelberg, 2015: en particular, en el mismo volumen cfr. M. Pierri, *Agrobiodiversity, Intellectual Property Rights and Right to Food*, pp. 451-470.

tendido como rasgo semántico del constitucionalismo democrático: por tanto, como concluye De Giorgi, éste «ya no ve» y perece en su propia «paradoja»¹³⁰. En cuanto a las autocracias, la cuestión es si la racionalidad humana que marca su existencia y evolución —la que dio origen al «constitucionalismo autoritario»— será capaz de comprender que para ganar el desafío laboral hay que tomar decisiones arriesgadas sabiendo que en una autocracia, a diferencia de una democracia, es más fácil controlar su impacto social, es decir, su «disruptividad». Por lo tanto, el interés por estas formas de Estado, en lugar de menguar, podría incluso aumentar, aunque, como señala agudamente Fukuyama¹³¹, el «tercer mundo» que huye de la pobreza siempre lo hace hacia las democracias, que evidentemente prefiere, y nunca o casi nunca hacia las autocracias, que evidentemente rehúye.

Title

Isotopy and distinctions between the old and the new: liberal democratic constitutionalism and authoritarian «constitutionalism»

Summary:

INTRODUCTION. 1. CONTEMPORARY STUDIES ON THE NEW AUTOCRACIES. 2. SEMANTICS AND CLASSIFICATION OF STATE FORMS: ISOTOPIES. FRAMEWORK OF THE PROPOSAL. 2.1. The «democratic constitutionalism» isotopy: the historical context of reference. 2.2. The semantic features of the isotopy «constitutionalism». 2.2.a) The conception of law and human dignity. 2.2.b) Institutional legal pluralism and secularity. 3. ISOTOPY, STATE FORMS AND THE CHALLENGE OF THE III MILLENNIUM.

¹³⁰ R. De Giorgi (cur.), *Limiti del Diritto*, cit., consideraciones finales.

¹³¹ F. Fukuyama, *Trent'anni dopo, ritorno sulla Fine della storia*, en *Vita e pensiero*, 3, 2018, pp. 33 y ss. En efecto, el autor afirma elocuentemente: «el mejor indicio de que la historia avanza claramente en la dirección del progreso es quizás el hecho de que, cada año, millones de personas procedentes de países pobres, caóticos o represivos intentan llegar con sus familias a países situados “al final de la historia” —es decir, ricos, estables y democráticos— que les ofrecen oportunidades de desarrollo individual. Casi nadie toma voluntariamente la dirección contraria. Incluso suponiendo que China, con su riqueza y éxito, quisiera acogerlos, los pobres y oprimidos no tienen ningún deseo de ir allí. Este movimiento, por supuesto, ha desencadenado una crisis en las democracias estables, donde vemos reacciones violentas contra migrantes y refugiados. Pero quienes piensan que la historia no tiene sentido, o no ven claro cuál puede ser, deberían dar una explicación a este sencillo fenómeno que ve a toda esta gente “votar con los pies”».

Resumen:

El ensayo, partiendo de la pérdida de relevancia científica de la categoría de las transiciones constitucionales, se centra en la categoría, recientemente acuñada, de «constitucionalismo autoritario». No es un ensayo que pretenda describir o clasificar sistemas autoritarios. Estos últimos se revisan sólo para demostrar que la fase de transición constitucional ha terminado para muchos de ellos, en el sentido de que parecen haberse convertido, quizás ineluctablemente, en estados autoritarios, con la peculiaridad de que utilizan para sus propios fines y necesidades ciertos elementos básicos del constitucionalismo y ciertas categorías del derecho constitucional (por ejemplo, algunas instituciones de la democracia representativa). En virtud de ello, la doctrina (norteamericana) ha acuñado la categoría de «constitucionalismo autoritario». Mi propuesta es que la palabra «constitucionalismo» en sentido propio no debería ir acompañada del adjetivo «autoritario». Para distinguir la palabra «constitucionalismo» seguida del adjetivo «autoritario» y la palabra «constitucionalismo» seguida del adjetivo «democrático», evoco el concepto de *isotopía*, según el cual una misma palabra adquiere significados diferentes en virtud de los distintos rasgos contextuales y semánticos que conforman la isotopía. El objetivo esencial del ensayo es describir científicamente el contexto y los rasgos semánticos del constitucionalismo según una concepción histórico-filosófico-jurídica. Al final, llego a la conclusión de que otros regímenes, para ser incluidos en la categoría de constitucionalismo democrático, deben emprender caminos que sean al menos similares y servirse de puntos fijos que sean comparables (piénsese en el concepto de «derecho privado» desarrollado en la Edad Media, en el concepto de libertad privada tal como evolucionó en el sistema inglés, o en el concepto de laicismo y pluralismo que no fueron adoptados instantáneamente, sino tras largos y graduales caminos, recurriendo también a filósofos y juristas autorizados como Kant, Grocio y Santi Romano). Pese a tener mis profundas convicciones, no tomo una posición sobre cuál es la mejor manera de regular la convivencia humana. Sin embargo, al identificar un método científicamente sustentado a través del cual sugerir cómo ciertos términos no deben usarse de manera promiscua, intento ofrecer una contribución a la caracterización y distinción del constitucionalismo en los sistemas democráticos y autoritarios, respectivamente. Con el efecto, evidentemente, de considerar la categoría de constitucionalismo como «prescriptiva».

Abstract:

The essay, starting from the loss of scientific relevance of the category of constitutional transitions, focuses on the recently coined category of authoritarian constitutionalism. It is not an essay that aims to describe or classify authoritarian systems. The latter are reviewed only to demonstrate that the phase of constitutional transition for many of them is over, in the sense that they are avowedly and perhaps ineluctably authoritarian, to the

extent that they use for their own purposes and needs certain staples of constitutionalism and certain categories of constitutional law (e.g. certain institutions of representative democracy). By virtue of this, the (North American) doctrine has coined the category of authoritarian constitutionalism. My proposal is that the word constitutionalism cannot be used alongside of the adjective authoritarian. To distinguish the word constitutionalism alongside that of authoritarian and the word constitutionalism alongside the word democratic, I evoke an isotopy, that is, the same word which has different meanings according to the different context and semantic features. The essential purpose of the essay is to scientifically describe that context in its historical/philosophical/juridical fixed points. In the end, I come to the conclusion that other regimes —in order to fall into the category of democratic constitutionalism —must embark on at least comparable paths and make use of fixed points that are comparable with it (think of the concept of ‘private law’ developed in the Middle Ages, the concept of private liberty as it evolved in the English system, the concept of secularism and pluralism that were not adopted instantaneously, but after long and gradual paths, also making use of authoritative philosophers and jurists such as Kant, Grotius and Santi Romano). Although I have my profound convictions, I do not take a position on the best way to regulate human coexistence, however, by identifying a scientifically supported method through which I suggest how certain terms should not be used promiscuously, I attempt to offer a contribution to characterizing and distinguishing constitutionalism. With the effect, obviously, of considering the category of constitutionalism as «prescriptive».

Palabras clave:

Constitucionalismo; constitucionalismo democrático; constitucionalismo autoritario; formas de Estado; isotopía.

Keywords:

Constitutionalism; democratic constitutionalism; authoritarian constitutionalism; forms of State; isotopy.