



Andamios  
ISSN: 1870-0063  
ISSN: 2594-1917  
Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales,  
Universidad Autónoma de la Ciudad de México

## ¿Justicia versus legalidad?: la ley que legitima al poder

---

**Sermeño Quezada, Ángel**

¿Justicia versus legalidad?: la ley que legitima al poder

Andamios, vol. 17, núm. 42, 2020

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

**Disponible en:** <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62863298019>

**DOI:** 10.29092/uacm.v17i42.751

## ¿Justicia versus legalidad?: la ley que legitima al poder

Ángel Sermeño Quezada \*

angel.alfredo.sermeno@uacm.edu.mx

Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Mexico

Ackerman B. *Revolutionary Constitutions. Charismatic Leadership and the Rule of Law*. 2019. Cambridge. Harvard University Press

Las constituciones son “política congelada” (Serrano, 2011). Esto significa que, en la mejor tradición del positivismo jurídico, debemos reconocerle al derecho su condición de ser una realidad terrenal, histórica, producto de acuerdos entre individuos y grupos que, por las razones que sean, necesitan fundar y/o renovar un orden político. De esta suerte, no cabe concebir a los valores sustantivos que dotan de contenido a cualquier constitución como principios bajados de un orden eterno e intemporal. Por el contrario, deben ser entendidos como importantes consensos mínimos, formulados, sin duda, de la forma más abstracta y universalmente posible, sobre los que todos los integrantes de una sociedad están de acuerdo y desde donde partirán para establecer las reglas y procedimientos que les permitirían encauzar los inevitable desencuentros y conflictos emanados del pluralismo social inherente a todo régimen político.

Por supuesto, las constituciones son redactadas por juristas, pero el dato que no debemos subestimar, como insisto, es que detrás de esos textos están los actores y fuerzas políticas más determinantes de cada sociedad. De la misma manera, tiene consecuencias diversas y sustantivas el tipo de camino seguido por cada sociedad para arribar a la constitución que ha sido capaz de producir. Es decir, no todo proceso constituyente ha seguido un camino democrático, aunque al final pueda haber detonado una constitución democrática (Arato, 1998).

Por tanto, las relaciones entre derecho y poder (política) se remiten y comunican recíprocamente con independencia de si quién las estudia adopta la perspectiva de la teoría política o la perspectiva propiamente de la técnica jurídica. A pesar de ello, aún es lamentable la falta de comunicación y la mutua ignorancia que suele existir en un grandísimo número de casos entre politólogos y juristas a la hora de ocuparse de temas y problemas de estudio tan íntimamente relacionados. Recordemos en este punto el conocido dictum que contiene el dilema expresado: “el poder sin derecho es ciego, pero el derecho sin poder es vacío” (Bobbio, 2003). Más extraño y notable aún es, a pesar de todo, encontrar en nuestros días un estudio capaz de combinar y moverse con autoridad y erudición entre

Andamios, vol. 17, núm. 42, 2020

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

DOI: 10.29092/uacm.v17i42.751

CC BY-NC

ambas dimensiones y/o perspectivas de estudio. Es el caso del autor y del libro que me ocupa en la presente reseña.

Constituciones revolucionarias. Liderazgo carismático y el Estado de derecho es el más reciente proyecto de investigación del destacado jurista estadounidense Bruce Ackerman, quién por su trayectoria no necesita mayor presentación. Se trata de un proyecto ambicioso y en curso del cual solamente acaba de salir a la luz el primer volumen que hace honor al título arriba expresado. El objetivo de dicho proyecto consiste en explorar tres caminos diferentes a través de los cuales las constituciones han ganado legitimidad. Tal objetivo se encuentra determinado por el actual contexto caracterizado por confrontar dos tendencias aparentemente contrapuestas: por un lado, el avance, del constitucionalismo en tanto ideal normativo que animaría los procesos de democratización en todo el mundo (Habermas, 1999) y, por el otro, la aparente evidencia empírica que acusaría al emergente populismo, de lo opuesto, esto es, de la crisis de dicho proyecto constitucionalista.

La manera como Ackerman desmonta esta aparente contradicción consiste en sostener que, si bien el constitucionalismo es un ideal, no lo es de una manera unívoca y con una única fórmula para su realización y, en segundo lugar, minimizando las potenciales consecuencias catastróficas que el populismo podría infligir a los esfuerzos de democratización a través de avance del constitucionalismo en el mundo. Por otra parte, Ackerman, correctamente, distingue entre constitucionalismo y Estado de derecho. Como es ya conocido, los autoritarismos y el Estado de derecho pueden convivir perfectamente (O'Donnell, 2007). La primacía y autonomía de la ley pueden complementarse muy bien con un régimen político eficiente pero autoritario. El Estado de derecho es un ideal más amplio y deseable por que otorga legitimidad a un régimen político con independencia de que tan autoritario o democrático sea; y ello ocurre, al punto que “bajo el Estado de derecho las autocracias afirman su derecho arbitrario a establecer las reglas, pero requieren que la burocracia y el poder judicial implementen sus mandatos de manera coherente y con principios”. En cambio, el constitucionalismo afirma un principio incompatible para todo autoritarismo, el de la limitación y control del poder. Es decir, cualquier constitucionalismo que se precie de serlo implica la imposición de importantes limitaciones jurídicas a los principales responsables de la toma de decisiones.

Ahora bien, Ackerman no adopta un enfoque radicalmente normativo en el desarrollo de su proyecto. Al contrario, privilegia un acercamiento profundamente ilustrado e histórico-cultural. Según Ackerman “la presencia o ausencia de una creencia generalizada en la legitimidad constitucional puede desempeñar un papel importante en la configuración de la vida política y social”. Propone, en consecuencia, una tipología donde combina reflexiones hondamente jurídicas que, no obstante, están acompañadas de una lectura politológica cuasi pragmática. Esa tipología comprende tres modelos ideales, a saber: 1. “cuando un movimiento revolucionario es exitoso”; 2. Cuando un “orden político

es construido por expertos pragmáticos”; y, 3. Lo que él denomina una “construcción de élite”.

La narrativa del primer tipo o modelo es ampliamente conocida. Describe la construcción de un nuevo régimen a partir de una revolución triunfante que desmonta radicalmente al antiguo y en la construcción del nuevo “constitucionaliza el carisma revolucionario”. El segundo tipo, en cambio, se asemeja muchísimo a lo que constituiría en las famosas teorías de la transición a la democracia un típico proceso de liberalización política. Es decir, “un proceso en donde el régimen bajo resistencia responde con concesiones estratégicas que dividen a los revolucionarios en moderados y radicales”. Esto permite a los moderados o “palomas” unirse al orden establecido a partir de una adaptación de las instituciones preexistentes orientadas a satisfacer las “sensibles” demandas de los revolucionarios moderados. La tercera tipología se ocupa de aquellos casos en los que un “sistema de gobierno antiguo se desmorona. Entonces el vacío de poder es ocupado por las elites políticas que sirven como fuerza principal en la creación de un nuevo orden constitucional”. Uno de estos casos paradigmáticos lo ilustraría la transición “negociada” a la democracia en España tras el deceso del caudillo Francisco Franco.

Por supuesto, lo que abunda en la realidad son los casos híbridos. Lo que esta tipología permite es abordar los diferentes problemas prácticos que los procesos de cambio político tienen que resolver dando paso con ello a diferentes tipos y subtipos de constituciones. Por ejemplo, y simplemente de manera aleatoria a los muchos más casos que Ackerman elige para desmenuzarlos, se pueden enunciar tres problemáticas típicas para cada uno de los tipos constitucionales descritos.

Sobrevivir al líder revolucionario que funda un nuevo régimen una vez que su vida biológica llega a su fin suele ser uno de los típicos desafíos que la ciencia política reconoce para este tipo de problemas. Ackerman ahonda y enriquece con su análisis jurídico e histórico esta perspectiva. Afirma, en tal sentido, que la “constitucionalización del carisma” no es igual a la “burocratización del carisma”. En efecto, las constituciones revolucionarias en el momento de su fundación no requieren mayor fuente de legitimidad que apelar a la soberanía popular. Con el paso del tiempo, sin embargo, ocurre una erosión inevitable de la misma. Al relevo de las nuevas generaciones que no vivieron en carne propia la lucha revolucionaria (los peligros de la resistencia al régimen autoritario y las gestas libertarias que de esa lucha emanaron), la legitimidad del legado revolucionario cada vez más tiene que recurrir al derecho y a la tradición como fuente de renovación de esa legitimidad fundacional erosionada. Se describe con facilidad, pero este proceso, sin duda, involucra muchos dilemas y desafíos a la propia supervivencia del régimen revolucionario cuando envejece.

En el caso de los procesos de liberalización política la relación entre jueces y políticos parlamentarios es más compleja y tensa. Por un lado, la eficacia de las medidas orientadas a bajar presión sobre las demandas sociales de cambio social vuelve mucho más difícil para los líderes de los movimientos de masas hablar legítimamente en nombre del pueblo.

Por el otro, no resulta tampoco fácil para los procedimientos de reforma constitucional estándar impugnar transformaciones constitucionales de fondo impulsadas por fuerzas parlamentarias con apoyo electoral que pongan en riesgo contenidos legales protegidos por los “cotos vedados”. La, llamémosle así, “dialéctica” entre jueces y líderes parlamentarios se expresa acá con toda su ambivalencia y complejidad. Esto implica que no será sencillo alcanzar un necesario equilibrio democrático entre jueces, que tienen como misión examinar arduamente las cuestiones jurídicas fundamentales que llenan los procesos de reforma política, al final del día deben reconocer la autoridad democrática del parlamento al concederles a este, en el caso de contar con reiterado apoyo popular, la palabra final en la solución de las controversias en juego.

Finalmente, tenemos el tercer caso: la construcción de élite. Para Ackerman, este caso representa las mayores carencias constitucionales en términos de legitimidad. Se trata de lo que él denomina el problema de la “autenticidad” y hace referencia a aquellos procesos de fundación constitucional que no solo no han contado con apoyo masivo de la población, la cual fue excluida del proceso constituyente, sino que, en el extremo de algunos casos, han sido constituciones dictadas por agentes externos a la propia comunidad nacional. Además de España, los casos prototípicos que ilustran este caso serían Japón y Alemania tras el fin de la segunda guerra mundial y más recientemente Irak y Afganistán.

Tengo que admitir que esta apretada síntesis no hace justicia a la riqueza de contenidos y perspectivas del volumen aquí reseñado. A lo largo de los nueve capítulos de este primer volumen, Ackerman aborda casos tan disímiles como la India, Sudáfrica, Italia, Francia, Polonia, Birmania, Israel e Irán. De la misma manera, estos casos no se encuentran circunscritos a un forzoso momento histórico que los haga fácilmente comparables entre sí, de tal suerte, qué sin renunciar al rigor analítico, Ackerman salta en su relato de un contexto histórico a otro y de una tribulación o momento turbulento de cada caso de estudio con la mirada analítica puesta en como los movimientos populares articularon sus campañas insurgentes para que desembocaran o no en democracias constitucionales. La otra constante en los casos de análisis elegidos es el comportamiento de los liderazgos carismáticos. Las referencias a nombres emblemáticos como Nehru, Mandela, De Gaulle, entre otros son constantes y atraviesan los momentos más álgidos del análisis de los casos estudiados. Ackerman se empeña en mostrarnos como estos diversos liderazgos enfrentaron dilemas similares en momentos especialmente críticos de los movimientos que impulsaron y condujeron. Ackerman propone como hipótesis de interpretación que la grandeza de estos líderes resulto como consecuencia de su capacidad de contener su ambición de conservar el poder y, en cambio, utilizar su indudable carisma para conferir legitimidad a los ciudadanos y a las instituciones de la democracia por la que ellos lucharon.

## Bibliografía consultada

- Arato, A. (1998). Formas de diseño constitucional y teorías de la democracia. En *La Política*. Núm. 4: Política y derecho. ¿Se oponen la democracia y el constitucionalismo? pp. 59-98.
- Bobbio, N. (2003). Política y derecho. En *Teoría general de la política*. p. 262. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (1999). El vínculo interno entre Estado de derecho y democracia. En *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. pp. 274-258. Barcelona: Paidós.
- O'Donnell, G. (2007). Democracia y Estado de derecho. En *Disonancias. Críticas democráticas a la democracia*. pp. 179-188. Buenos Aires: Prometeo.
- Serrano, E. (2011). *Política congelada. Una introducción a la filosofía del derecho*. México: Fontamara.