



La alargada sombra de la crisis del constitucionalismo democrático

JOSÉ ENRIQUE SOTOMAYOR TRELLES

Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú

1. ESTADO DE CRISIS

El ideal constitucionalista de control y limitación en el ejercicio de un poder representativo en términos democráticos parece hoy en notoria crisis por múltiples y complejas razones (cfr. Loughlin, 2019). Por crisis, me refiero aquí a un estado de cosas en el cual las premisas y presupuestos que sostienen este modelo de teoría político-jurídica están bajo asedio y en una situación de erosión permanente. El ideal se encuentra bajo ataque porque hoy hay voces que cuestionan tanto el componente constitucional como el componente democrático: de un lado, quienes creen que la democracia debería demandar menos frenos en su despliegue y que, en tal medida, los mecanismos constitucionales suponen molestas limitaciones al devenir de la voluntad popular; del otro, voces que consideran que la democracia no es un régimen político valioso y que alguna forma de gobierno alternativa la puede reemplazar sin mayor pérdida (por ejemplo, un gobierno de expertos o de elites económicas) (Vid. Issacharoff, 2018). Pero el ideal también está en erosión porque las democracias constitucionales occidentales acumulan malestar y desilusión ciudadana a sus espaldas: con un modelo de estado de bienestar largamente superado por el desarrollo histórico y con una alternativa neoliberal que se ha visto aplastada por un renovado nacionalismo económico, las democracias constitucionales se encuentran ante un desgaste de la confianza que generaban en la ciudadanía, a lo que se suma la progresiva destrucción de instituciones políticas informales que sostenían la formalidad de las reglas de juego.

En la esfera política, nuevas formas de legitimidad carismática de talante autoritario han marcado una agenda global que poco a poco ha tendido hacia la erosión de las reglas de juego y la banalización de los derechos fundamentales. Esto ha afectado no solo al fuero interno de democracias occidentales, sino a las endeble reglas que sostienen al precario derecho internacional. En ese frente, la sombra de Carl Schmitt y su soberano guardián de la Constitución retorna frente a la esperanza kelseniana de una arquitectura del poder y de las reglas que dominó a las democracias occidentales desde al menos la segunda mitad del siglo XX (vid. Herrera, 1994).

Pero no solo la política enfrenta los embates de una crisis compleja: las reglas que otrora se esperaba que pudieran controlar la acometida de los mercados y el poder del dinero hoy se ven sobrepasadas por el poder salvaje por antonomasia, uno capaz de fundar la desigualdad antes que la igualdad. El poder de grandes empresas transnacionales y super millonarios es cada vez mayor y el ascenso de los magnates de la tecnología —con una plétora de defensores y entusiastas entre quienes se cuentan mediáticos filósofos— solo va a acentuar esta situación en la que una publicación en una red social como X puede

hacer entrar en crisis a mercados y países¹. Ante tal escenario, la vuelta a los debates sobre el constitucionalismo económico aparece como necesaria, y la incorporación de enfoques como el del movimiento derecho y economía política (LPE) se muestra pertinente (vid. Britton-Purdy *et al.*, 2020, para una panorámica los temas y problemas de una agenda de investigación sobre LPE).

En tercer término, las presiones ciudadanas apuntan en muchos casos a un restablecimiento de una idea de soberanía en renovada clave rosseauiana: la soberanía del pueblo. Esto ha llevado a algunos teóricos políticos a verse seducidos por los efluvios de un populismo teóricamente refinado, un soberano-pueblo perpetuo. Al final de cuentas, esto muestra nuevamente que la tecnología constitucional del control y canalización del poder está sometida hoy a notables presiones multinivel desde varios frentes.

A todas estas capas se suman dos fenómenos que han devenido relevantes en países como el Perú. Primero, los procesos migratorios que han desplazado a enormes grupos humanos —como los venezolanos, sirios, palestinos o haitianos— fuera de sus países de origen, desde territorios usualmente ubicados en el Sur Global y hacia el Norte (aunque hoy es también un fenómeno habitual la migración Sur-Sur). Este frente nos pone ante el escándalo moral de las fronteras cerradas y los procesos migratorios de imposible prosecución y nos hace preguntarnos, en clave ferrajoliana, si la noción de ciudadanía no es hoy una carta de desigualdad. Por otro lado, tenemos una crisis de orígenes internos y relacionada con el desarrollo de formas de pluralismo jurídico que exigen una respuesta constitucional renovada. Los nuevos constitucionalismos latinoamericanos como los de Bolivia y Ecuador fueron parte de un movimiento esperanzador para terminar con la herencia colonial en su faceta de régimen político, pero como resulta evidente hoy —cuando parece posible hacer un balance— los resultados no han sido todo lo promisorios que se esperaba. Algunos, como Gargarella (2018), apuntan a una razón relacionada al olvido de la siempre relevante sala de máquinas de la constitución, por lo que volveré sobre ese tema más adelante.

Las mencionadas son solo algunas postales de una crisis generalizada de la que parece incierto que el proyecto del constitucionalismo pueda salir bien librado. No obstante, dado que se trata de una tecnología política que tiene más de mil años de historia, es al menos justo brindarle el beneficio de la duda sobre sus prospectos para salir bien librada. La pregunta, entonces, es ¿cómo puede hacerlo?

2. EL REVIVAL DE LOS LIDERAZGOS CARISMÁTICOS Y EL LUGAR DE LAS INSTITUCIONES INFORMALES

La autoridad carismática weberiana descansaba sobre la relación que se establece entre un líder político y la población que le sigue. Esta relación se basa en componentes afectivos más que racionales —estos últimos eran propios de la autoridad racional-legal—, y no requiere de un tamiz reflexivo o de un razonamiento basado en reglas (Weber, 1964, pp. 172 y ss.). El líder es capaz de representar y canalizar emociones, sentimientos y miedos, y ofrecer formas imprecisas de revertir un estado indeseable de cosas. En esta empresa, el

¹ Véase, por ejemplo, el caso de una noticia falsa publicada en X sobre los aranceles del gobierno de Estados Unidos durante el 2025: <https://www.eleconomista.es/mercados-cotizaciones/noticias/13307308/04/25/que-ha-pasado-en-el-mercado-un-tuit-falso-sobre-un-supuesto-freno-a-los-aranceles-dispara-a-wall-street-un-5.html>

líder puede adoptar medidas reñidas, extraordinarias o hasta contrarias con las que sugiere el derecho formal. En tal medida, un campo de pugna constante es el que se configura entre esta figura y el imperio de la ley. Hoy vemos el retorno de esta forma de liderazgo en personajes como Donald Trump, Viktor Orbán, Nayib Bukele o Recep Tayyip Erdogan. El sello distintivo de su estilo es que son capaces de llevar hasta los límites la contraposición entre su liderazgo y el mundo de las reglas, donde se encuentra la constitución como ley fundamental (cfr. Lutmar & Dayan, 2025). Pero si ellos defienden un sentir epocal, una suerte de eticidad, son capaces de contraponer la ley constitucional con la constitución como entidad histórico-política. Pretenden ser, en ese sentido, los auténticos guardianes de una constitución hecha a la medida de sus ambiciones. Su ascenso se ve signado por la creciente importancia de la figura presidencial, aunque esto no es siempre así.

A este primer rasgo de crisis política del constitucionalismo se suma un segundo componente. Como apuntaron hace unos años Levitsky y Ziblatt (2018), un factor de erosión democrática notorio lo encontramos en el abandono progresivo de una serie de reglas no escritas —instituciones informales— que sostienen la democracia. Estas reglas no escritas tienen funciones asociadas, por ejemplo, a la reducción de los niveles de polarización o al logro de consensos en sede parlamentaria. Sin estas, es muy difícil pensar que las solas reglas formales puedan soportar las tensiones constitucionales. Entre los autores que han reflexionado sobre cuestiones emparentadas desde el derecho constitucional, Mark Tushnet (2004) acuñó la expresión de “juego rudo constitucional (*constitutional hardball*)”. Para Tushnet, este concepto remite a prácticas políticas (que pueden ser legislativas del ejecutivo) que, aunque se encuentran dentro de los linderos de la competencia formal asignada por alguna fuente de derecho (Constitución o ley), suponen sin embargo una tensión o presión sobre entendimientos preconstitucionales. Esto de “entendimientos preconstitucionales”, que —como ya señalé— son un conjunto de prácticas o reglas no escritas de convivencia política. Un ejemplo para graficar la idea lo encontramos en el devenir político constitucional peruano. Desde antes del 2016, momento en que se inicia la larga crisis política que asola el país, teníamos las figuras de vacancia presidencial (artículo 113), cuestión de confianza (artículo 130), interpelación a ministros (artículo 131), disolución del Congreso (artículo 134), antejuicio político (artículo 100), entre otras. Evidentemente estas instituciones tenían una serie de deficiencias de diseño cuyas costuras se hicieron visibles cuando la crisis escaló. Pero el punto consiste en plantear una pregunta contrafáctica (siempre tan problemática para la filosofía): ¿por qué estas instituciones no se habían utilizado de forma tan agresiva o ruda antes? Si las deficiencias son de origen y yacen en una redacción constitucional problemática, ¿por qué no saltaron antes a la vista? Una hipótesis razonable es que no vimos que estallaran porque una serie de reglas no escritas de medida y contención política subyacían a la práctica de los actores involucrados, sea el ejecutivo o el legislativo. El debilitamiento de estas instituciones informales es un rasgo de varias democracias constitucionales contemporáneas.

3. EL PODER SALVAJE DEL DINERO

Luigi Ferrajoli consideraba que el gran problema asociado a la intromisión del dinero en la democracia constitucional consistía en que ponía en cuestión la separación entre esfera pública y privada, entre poderes políticos y económicos, a través de conflictos de intereses y vínculos de signo corrupto entre política y economía (Ferrajoli, 2011, p. 53). Si bien el autor italiano reflexionaba estas cuestiones a la luz de la experiencia del poder privado y su influencia en los medios de comunicación, creo que más grave y acuciante es el escenario

reciente que han hecho posibles las enormes empresas tecnológicas que han dado pie a una nueva clase de super-rícos que pululan lugares como Silicon Valley en los Estados Unidos. Estos magnates controlan conglomerados digitales de redes sociales, inteligencia artificial y seguridad nacional. De tal forma, regeneran el modelo de desarrollo estadounidense entendido como un complejo militar-industrial del que salen nuevas tecnologías de vigilancia, extracción de datos y precarización del trabajo. El punto de relevancia constitucional aquí se relaciona con el poder diferencial que estos actores tienen para incidir en la gestión de la res pública, el devenir de la libertad de expresión, de la protección de datos e información personal y la forma en que ven el futuro. Tenemos ya muestras de la ideología que les inspira: desde la combinación *sui generis* de libertarismo y utilitarismo del “altruismo eficaz” que inspiró a personajes como el estafador de criptomonedas Sam Bankman-Fried, pasando por ciertos componentes eugenésicos en el “largotermismo” (la idea de que es un problema ético central el asegurar la prosperidad futura), o la ideología neoreaccionaria de empresarios como Peter Thiel —fundador de Palantyr— y llegando hasta las políticas públicas de recorte del gasto público que Elon Musk quiso (y por un tiempo logró) canalizar a través de DOGE en los Estados Unidos, estos personajes amasan capacidad de influencia y presión sobre los mecanismos políticos tradicionales y, así, buscan lograr decisiones que moldeen el mundo a su antojo (*vid.* MacAskill, 2016 y 2022; Karp & Zamiska, 2025).

Pero a la par de estos terraformadores a imagen de Silicon Valley, tenemos una penetración de capital en la política en países con elevados niveles de informalidad y anomia social como el Perú. Aquí, a la par de los apóstoles de la economía (como los llamó Francisco Durand, 2017), tenemos una nueva y creciente penetración de intereses económicos ilegales en la gestión parlamentaria y del ejecutivo a través de lobbies y corruptelas. Tal escenario se potencia en una democracia sin partidos, como es la peruana. Así, mediante estas formas no democráticas de influenciar en la política se ha transformado la actividad parlamentaria en un foro de gestión de intereses privados.

4. SOBERANO-PUEBLO PERPETUO

La tercera manifestación de la crisis constitucional se relaciona con el renacimiento del populismo en la teoría política contemporánea. Los mecanismos ideados por el constitucionalismo para canalizar las demandas de la ciudadanía y la esfera pública al sistema político han fracasado debido a dinámicas políticas y tecnocráticas que tergiversan el mandato representativo hasta desfigurarlo. Esta autonomización de subsistemas especializados, para retomar las líneas de un diagnóstico habermasiano, genera una desconexión con las bases sociales de legitimidad, por lo que la reversión de ese estado de cosas la han encontrado algunos en la tradición radical del soberano-pueblo perpetuo, capaz de intervenir y reintervenir cuantas veces sea necesario (*cfr.* Habermas, 1987, pp. 240 y ss.; Vergara, 2020). Pero esto ha derivado en formas de populismo que en sus variantes más peligrosas acarrearán falta de reflexividad y la supresión de garantías y derechos. Precisamente la tradición contractualista del constitucionalismo enfatizaba en la mediación temporal de una política reglada, capaz de canalizar en procedimientos las demandas políticas y reconducirlas por un cauce institucional. Esa mediación es vista hoy con sospecha y el resultado puede ser un peligroso populismo y desinstitucionalización de las democracias constitucionales, aunque este asunto podría ser matizado en más de un aspecto, en la línea del trabajo de autores como Ernesto Laclau y Chantal Mouffe (*vid.* Laclau, 2005).

5. DOS PROCESOS ADICIONALES CONTEMPORÁNEOS: LAS OLAS MIGRATORIAS Y EL PLURALISMO JURÍDICO

Ya sea que la causa se encuentre en procesos de erosión social, económica y política de origen interno, presiones internacionales, legados históricos convulsos asociados al colonialismo o guerras contemporáneas, el mundo enfrenta hoy el reto de grandes olas migratorias que han generado presión en las fronteras. Las noticias dan cuenta de diásporas de ciudadanos venezolanos, sirios, palestinos o haitianos que abandonan sus regiones de origen en busca de mejores perspectivas de vida. Estas olas solían adoptar el esquema de origen desde el Sur Global hacia un país del Norte, como en el caso de la migración latinoamericana hacia Estados Unidos o la migración de países de África hacia el mediterráneo europeo, pero es cada vez más común ver procesos migratorios Sur-Sur o intrarregionales asociados, por ejemplo, a la crisis del cuidado y las demandas de trabajo doméstico barato. Hoy especialistas de CEPAL (Valenzuela *et al.*, 2020), por ejemplo, hablan de corredores migratorios asociados a migrantes de trabajo doméstico entre países como Perú, Bolivia y Paraguay hacia destinos como Argentina. A esto se suma el fenómeno de que la economía de países como El Salvador, Honduras o Nicaragua depende en buena medida de las remesas que envían sus compatriotas desde el exterior.

En su llegada a los países de destino las olas de migrantes enfrentan tanto barreras físicas de entrada como, una vez precariamente instalados en el destino, una serie de barreras más sutiles e invisibles. En una potente expresión, autoras como Emily Frank (2024) o Marta Pérez, Débora Ávila, Sergio García y Ariadna Ayala (2021) hablan de la burocracia como frontera. Esta frontera opera limitando derechos, desincentivando procesos legales, imposibilitándolos, sancionando y persiguiendo trabajos realizados por migrantes precarios o entorpeciendo diversos aspectos de la vida en los destinos finales de los migrantes y son una arista clave para entender una ciudadanía de segunda o hasta tercera categoría asignada a estas personas.

El escenario hasta aquí descrito pone frente al constitucionalismo un reto de corte cosmopolita: las fronteras nacionales parecen hoy artificios de exclusión que limitan la prosecución de derechos a aquellos pocos afortunados que gozan del beneficio de la ciudadanía oficial. De esta forma, las olas migrantes aparecen llanamente excluidas o precarizadas y vulnerables frente a criminalidad, pobreza y violencia física y sexual. Esta faceta de la crisis muestra que incluso en su variante funcional, el constitucionalismo democrático de linderos nacionales parece insuficiente frente a los retos de un mundo convulso, interconectado y complejo.

Por otro lado, el reto del pluralismo jurídico demanda un constitucionalismo renovado. Hoy, el proceso histórico que ha llevado a los distintos momentos de lo que Raquel Yrigoyen (2011) llama “horizonte del constitucionalismo pluralista” requiere un reconocimiento en igualdad de condiciones de la ciudadanía de personas de diversas culturas y etnias. Ya no basta con integrarlas a un modelo oficial de desarrollo sino que se hace necesario reconocer niveles de autonomía y coordinación entre la justicia y gestión local y los niveles oficiales de ejercicio del poder político. En estas cuestiones, el modelo de desarrollo y diálogo intercultural que encontramos en instrumentos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 no se ve reflejado en la letra y el espíritu del funcionamiento constitucional de varios países de la región. Asimismo, aquellos países que podríamos considerar que cuentan con modelos plurinacionales de avanzada, como Bolivia (2009) y Ecuador (2008) enfrentan la vieja herencia de las constitucionales

liberales de los siglos XIX y XX. Desde el punto de vista de Roberto Gargarella (2015) esta vejez maquillada radica en factores como un desbalance hacia el Ejecutivo en el sistema constitucional de frenos y contrapesos y una declaración robusta de derechos que no es, sin embargo, acompañada por adecuadas garantías. Ahora bien, el balance no es del todo negativo porque, nuevamente de acuerdo con Gargarella, es verdad que hay un intento — no siempre bien logrado — por subsanar el déficit democrático que enfrentaba la tradición constitucional latinoamericana.

En cualquier caso, queda claro que un constitucionalismo capaz de salir airoso de la crisis que enfrenta debe ser capaz de incorporar mecanismos de pluralismo jurídico más o menos ambiciosos, a la vez que de esta forma ahonda el talante democrático al incorporar la voz de minorías y mayorías históricamente excluidas como son los pueblos indígenas y originarios de la región andina.

6. CONCLUSIÓN: ESPERANZA EN MEDIO DE LA TORMENTA PERFECTA

Podría arribarse a este punto pensando que la crisis es realmente insalvable y que, en consecuencia, el constitucionalismo democrático está condenado a sucumbir ante alguno o todos los factores de la crisis, pero la historia nos brinda algunas razones para el optimismo. Como ha documentado con fina erudición un autor como Maurizio Fioravanti (2011 y 2014), la constitución y el constitucionalismo son tecnologías sociales con una historia larga y compleja. Han pasado por grandes transformaciones y se han adaptado a las demandas de diversos contextos, manteniendo siempre en su seno la tensión entre el componente de control y balance en el ejercicio del poder y la raíz democrática que le brinda legitimidad. Lo que sí me parece claro es que aquel modelo que emerja luego de este tiempo histórico deberá presentar innovaciones sustanciales en cuanto a sus mecanismos, órganos y funcionamiento si no quiere asemejar a una reliquia histórica. En tal caso aplicaría la mordaz crítica que alguna vez Oliver Wendell Holmes (1897) dirigió a los argumentos puramente basados en la autoridad formal de la ley y la jurisprudencia: que es repugnante que nuestra mejor razón para tener y obedecer esa regla es que fuera establecida en el pasado, que su única autoridad reside en la imitación ciega del pasado.

REFERENCIAS

- Britton-Purdy, J., Singh Grewal, D., Kapczynski, A., & Rahman, K. S. (2020). Building a law-and-political-economy framework: Beyond the twentieth-century synthesis. *The Yale Law Journal*, 129, 1784–1835. <https://yalelawjournal.org/feature/building-a-law-and-political-economy-framework>
- Durand, F. (2017). *Los doce apóstoles de la economía peruana*. Fondo Editorial PUCP.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional*. Trotta.
- Fioravanti, M. (2011). *Constitución: De la antigüedad a nuestros días*. Trotta.
- Fioravanti, M. (2014). *Constitucionalismo: Experiencias históricas y tendencias actuales*. Trotta.
- Frank, E. (2024). *Bureaucracy as borders: Refugees' experiences of citizenship at government offices* [Tesis doctoral]. https://opus4.kobv.de/opus4-hsog/frontdoor/deliver/index/docId/5610/file/Dissertation_Frank.pdf
- Gargarella, R. (2015). Lo “viejo” del “nuevo” constitucionalismo latinoamericano. *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, Universidad de Yale.

- Gargarella, R. (2018). Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, 27(1), 109–129. <https://doi.org/10.26851/rucp.27.5>
- Habermas, J. (1987). *Teoría de la acción comunicativa* (Vol. 1). Taurus.
- Herrera, C. M. (1994). La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, 86, 195–227. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27301>
- Holmes, O. W. (1897). The path of the law. *Harvard Law Review*, 10(8), 457–478. <https://www.gutenberg.org/files/2373/2373-h/2373-h.htm>
- Issacharoff, S. (2018). Democracy’s deficits. *The University of Chicago Law Review*, 85(2), 485–520. <https://www.jstor.org/stable/26455915>
- Karp, A., & Zamiska, N. (2025). *The technological republic: Hard power, soft power, and the future of the West*. Crown Currency.
- Laclau, E. (2005). *On populist reason*. Verso.
- Levitsky, S., & Ziblatt, D. (2018). *Cómo mueren las democracias*. Ariel.
- Loughlin, M. (2019). The contemporary crisis of constitutional democracy. *Oxford Journal of Legal Studies*, 39(2), 435–454. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqz005>
- Lutmar, C., & Dayan, E. (2025). Trends in political science research: Charismatic leadership. *International Political Science Abstracts*, 75(6). <https://doi.org/10.1177/0020834525140>
- MacAskill, W. (2016). *Doing good better*. Avery Publishing Group.
- MacAskill, W. (2022). *What we owe to the future*. Basic Books.
- Pérez, M., Ávila, D., García, S., & Ayala, A. (2022). Bureaucracy as border: Barriers to social rights in Spain. En D. della Porta & E. Steinhilper (Eds.), *Contentious migrant solidarity* (pp. 121–137). Routledge.
- Tushnet, M. (2004). Constitutional hardball. *The John Marshall Law Review*, 37(2), 523–553. <https://dash.harvard.edu/server/api/core/bitstreams/7312037d-3854-6bd4-e053-0100007fdf3b/content>
- Valenzuela, M., Scuro, L., & Vaca Trigo, I. (2020). Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina (Serie Asuntos de Género No. 158, LC/TS.2020/179). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Vergara, C. (2020). *República plebeya: Guía práctica para constituir el poder popular*. Sangría.
- Weber, M. (1964). *Economía y sociedad* (2.ª ed. en español). Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado en 1922)
- Yrigoyen Fajardo, R. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización. En C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El derecho en América Latina* (pp. 139–159). Siglo XXI.