

# Alternativas a la democracia constitucional liberal

## Alternatives to liberal constitutional democracy\*

David S. Law\*\*

### Resumen:

El atractivo global de la democracia constitucional liberal –definida como un sistema multipartidario competitivo con un gobierno con límites constitucionales– no puede tomarse por sentado dada la existencia de la competencia de otras formas de gobierno que parecen exitosas en una serie de aspectos prácticos y como consecuencia gozan de altos niveles de aceptación. Los defensores de la democracia constitucional liberal deben estar preparados para explicar y defender la capacidad de este modelo para satisfacer las necesidades políticas de primer orden. Un sistema de gobierno no puede manejar aceptación popular a menos que asegure poder lidiar con los problemas de opresión, tribalismo y falta de seguridad física y económica. Considerando ello, las ventajas de la democracia constitucional liberal por sobre las alternativas de la democracia social del tipo visto en Escandinavia, y la burocracia autoritaria del tipo visto en algunas partes de Asia, no son tan evidentes. Tan solo en Asia, la gama de alternativas a la democracia constitucional liberal van desde la no-democracia no-liberal en China, un gobierno liberal unipartidario en Japón, la democracia constitucional no-liberal en Singapur, la no-democracia constitucional liberal en Hong Kong, y la monarquía hereditaria en Bután.

### Abstract:

The global appeal of liberal constitutional democracy—defined as a competitive multiparty system combined with governance within constitutional limits—cannot be taken for granted due to the existence of competing forms of government that appear successful along a number of practical dimensions and consequently enjoy high levels of public acceptance. Proponents of liberal constitutional democracy must be prepared to explain and defend its capacity to satisfy first-order political needs. A system of government is unlikely to command popular acceptance unless it can plausibly claim to address the problems of oppression, tribalism, and physical and economic security. Along these dimensions, the advantages of liberal constitutional democracy over the alternatives of social democracy of the type seen in Scandinavia, and bureaucratic authoritarianism of the type seen in parts of Asia, are not self-evident. Within Asia alone, functional alternatives to liberal constitutional democracy run the gamut from illiberal nondemocracy in China, to liberal one-party rule in Japan, to illiberal constitutional democracy in Singapore, to liberal constitutional nondemocracy in Hong Kong, to hereditary monarchy in Bhutan.

### Palabras clave:

Democracia constitucional liberal – Democracia social – Burocracia autoritaria – Monarquía hereditaria – Asia

### Keywords:

Liberal constitutional democracy – Social democracy – Bureaucratic authoritarianism – Hereditary monarchy – Asia

### Sumario:

1. Introducción – 2. Democracia constitucional liberal – 3. Democracia social – 4. Burocracia autoritaria – 5. Bibliografía

\* Publicado originalmente como “*Alternatives to Liberal Constitutional Democracy*” en el *Meryland Law Review*. Traducción de Manuel Gonzalo Rivas Echarri y Gorki Gonzales Mantilla.

\*\* Profesor de la Washington University Law, Charles Nagel Chair de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas. Profesor de la Universidad de Hong Kong. Sir. Y. K. Pao Chair de Derecho Público. Enseña y escribe sobre las áreas del Derecho Público, el Derecho Comparado (con énfasis en Asia), globalización legal, políticas judiciales y comportamiento judicial. Ph.D. en Ciencias Políticas por la Universidad de Stanford, B.C.L. en Derecho Europeo y Comparado por la Universidad de Oxford, y Juris Doctor por la Escuela de Derecho de Harvard.

## 1. Introducción

Este es, obviamente, tanto un momento de crisis como de oportunidad para las metas del derecho constitucional comparado. Por un lado, se tiene el sentimiento de que la interdependencia constitucional global nunca ha sido más fuerte. Incluso los espectadores más casuales ven los eventos en Reino Unido, Estados Unidos y Francia buscando pistas de combinaciones del Zeitgeist y el sabotaje ruso que podrían inclinar la balanza en contra de la OTAN o de la Unión Europea.<sup>1</sup> Es difícil dejar de tener el presentimiento de que hay un efecto dominó operando en este momento. Por otro lado, el derecho constitucional comparado siempre ha sido un proyecto cosmopolita, y en estos tiempos ser cosmopolita no parece estar muy de moda. Los argumentos descriptivos acerca de la globalización del derecho constitucional corren el riesgo de ser refutados, mientras que los argumentos normativos sobre el atractivo de dicha globalización están fuera de discusión en la arena política.<sup>2</sup> En un tiempo en el cual incluso el propio Departamento de Estado de los Estados Unidos se encuentra en una especie de "arresto domiciliario"<sup>3</sup>, ¿cómo pueden los académicos del Derecho apostar por una agenda de carácter global? Por supuesto, es precisamente por el desalentador panorama actual para el compromiso global que el compromiso global es más necesario que nunca. La naturaleza detesta los vacíos, y si nosotros no los llenamos, alguien más lo hará.

El atractivo y superioridad de la democracia constitucional (entendida como el gobierno resultante de la competencia en elecciones multipartidarias y con límites constitucionales) no pueden darse por sentados. La lealtad reflexiva hacia la democracia constitucional no ha sido el caso de Latinoamérica (con una historia de inconstante apoyo popular a la democracia en oposición a gobiernos "de mano dura"<sup>4</sup>, y ciertamente tampoco puede ser considerada en Asia, donde –como se discutirá en la parte 4– los regímenes unipartidarios<sup>5</sup> e incluso las monarquías totales<sup>6</sup> han demostrado poder obtener altos niveles de aprobación popular. Esta aprobación de regímenes no democráticos debería poner en alerta a aquellos que propugnan la democracia constitucional, teniendo en cuenta que Asia es hogar del sesenta por ciento de la población mundial y el principal motor del crecimiento económico global.<sup>7</sup>

La fijación académica puesta sobre los "sospechosos de siempre" en Europa Occidental y el mundo angloparlante<sup>8</sup> –a costa de no prestar la atención debida a otras regiones– trae consigo un considerable riesgo para el propósito del derecho constitucional comparado, así como para la salud de la democracia constitucional. Las consecuencias de descuidar otras partes del mundo son potencialmente terribles. Tal descuido no solo puede hacer que otras atractivas alternativas a la democracia constitucional se escabullan, sino que también trae la posibilidad de un contagio inverso. Tarde o temprano, si es que no retamos a las alternativas a la democracia constitucional en sus propios dominios –si las alternativas a la democracia constitucional en Asia o cualquier otro lugar siguen floreciendo y ganando credibilidad al asociarse con la creciente prosperidad– solo podemos esperar que esas alternativas vengan a retornos en nuestros propios

- 1 Aurelien Breen et al., *Macron Campaign Says It Was Target of 'Massive' Hacking Attack*, N.Y. TIMES (May 5, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/05/05/world/europe/francemacron-hacking.html>.
- 2 Mattias Kumm et al., *The End of 'the West' and the Future of Global Constitutionalism*, in 6 *GLOBAL CONSTITUTIONALISM* 1, 3, 5 (2017) (anotando la llegada del poder de "movimientos populistas nacionalistas autoritarios" en varios países, incluyendo los Estados Unidos, que cuenta entre sus principios con la visión que "las élites no auténticas necesitan ser prevenidas de seguir en su línea traicionera de ideología globalista", pero tomando por último la postura de que el "más oscuro pesimismo" sobre el destino del "Constitucionalismo global" es el resultado de la parcialidad occidental").
- 3 Ver, p.e., P.J. Crowley, *Rex Tillerson, America's Low-Energy Top Diplomat*, N.Y. TIMES (Mar. 16, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/03/16/opinion/rex-tillerson-americas-low-energy-top-diplomat.html>; Nicole Gaouette, *State Department Silent While Other Countries Shape the Message*, CNN (Feb. 21, 2017), <http://edition.cnn.com/2017/02/21/politics/state-department-tillerson-press-silence>; Gardiner Harris, *Where Is Rex Tillerson? Top Envoy Keeps Head Down and Travels Light*, N.Y. TIMES (Feb. 15, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/02/15/world/europe/germanyrex-tillerson.html>; Julia Ioffe, *The State of Trump's State Department*, ATLANTIC (Mar. 1, 2017), <https://www.theatlantic.com/international/archive/2017/03/state-department-trump/517965> (haciendo notar, entre otros, la falta de participación del Departamento de Estado en recientes reuniones con las cabezas de estado y la cancelación, por varios meses, de los comunicados de prensa diarios del Departamento de Estado).
- 4 Ver, p.e., Rodolfo Sarsfield & Fabián Echegaray, *Opening the Black Box: How Satisfaction with Democracy and Its Perceived Efficacy Affect Regime Preference in Latin America*, 18 INT'L J. PUB. OPINION RES. 153, 156 fig.1 (2005) (reportando, entre otros, que solo el treinta y seis por ciento de los encuestados de Latinoamérica se describieron a sí mismos como "muy" o "medianamente" satisfechos con la democracia, mientras que solo el cincuenta y cinco por ciento expresaron su preferencia por la democracia por sobre el autoritarismo).
- 5 Singapur y China son ejemplos de regímenes unipartidarios que gozan de considerable soporte popular, como se verá en la Parte 4.
- 6 En Bután, la transición de la monarquía a la "Democracia Constitucional Monárquica" fue forzada por el propio Rey, frente a muy población muy escéptica, si es que no reticente. Constitución del Reino de Bután. art. 1(2); ver Lyopono Sonam Tobgye, *The Constitution of Bhutan: Principles and Philosophies* 19–20 (2015) (describiendo la "sorpresa e incredulidad" con la que se topó la "proclamación de que Bután adoptaría la democracia" hecha por el rey en el 2001, y que adoptaría una constitución escrita para ese fin); ver también *Bhutan's Mock Election: Voting for the Thunder Dragon*, ECONOMIST, Apr. 26, 2007, at 50 [de aquí en adelante Voting for the Thunder Dragon].
- 7 Ver Zeti Akhtar Aziz, *Asia's Resilience*, 51 FIN. & DEV. 22, 23 (2014) (anotando que Asia cuenta con el 44% del crecimiento económico global, 20% de la demanda global, y 60% de la población mundial).
- 8 Ran Hirschl, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law* 4, 39 (2014) (criticando la tendencia del derecho constitucional comparado de centrarse en un puñado de jurisdicciones "sospechosas habituales" poco representativas).

dominios.<sup>9</sup> Si las “olas” de democratización pueden emanar hacia afuera de los países democráticos del mundo,<sup>10</sup> del mismo modo las “olas” no democráticas pueden borrar todo rastro de nosotros de los países no democráticos.

Hay algunos aspectos básicos sobre los cuales se juzga razonablemente a los sistemas de gobierno. Opresión, tribalismo, falta de seguridad física, y falta de seguridad económica son problemas centrales y recurrentes para los gobiernos en todas partes. Son centrales en el sentido de que es difícil justificar la existencia de cualquier sistema que falla en solucionarlos. Si estos problemas se manifiestan, y especialmente de manera combinada, son suficientes como para hundir a cualquier régimen. Prestar atención a estos problemas significa satisfacer las necesidades de primer orden de la población y asegurar una excelente posibilidad de supervivencia de un régimen. De manera inversa, un sistema de gobierno que no puede lidiar con el clamor de resolver estos problemas muy posiblemente sea visto como ineficiente y es poco probable que le vaya bien en la competencia global por ganarse los corazones y las mentes de las personas.

La democracia implica, al menos, enfrentar directamente el problema de la opresión (allí radica su principal atractivo). Si son las personas (o al menos una mayoría) las que eligen a sus propios líderes y participan directamente en el gobierno, se hace difícil sostener que están siendo oprimidas. Pero incluso la democracia no resuelve enteramente el problema de la opresión. La mera democracia, en la forma de un mandato sin restricción de la mayoría, deja la puerta abierta para la opresión de las minorías. Y tampoco es que se logre mucho con respecto a los problemas de tribalismo y falta de seguridad económica. Especialmente si se combinan con ignorancia a nivel popular (desinformación, propaganda política, noticias falsas, y sin mencionar la falta de conocimiento), estos dos problemas juntos pueden conducir a un comportamiento miope, autodestructivo y/o impulsivo tanto en el ámbito doméstico como internacional. En el ámbito doméstico, la falta de seguridad económica y el tribalismo pueden llevar a las mayorías a aplastar a las minorías; en el ámbito internacional, pueden llevar a la depredación en la forma de guerra (véase, p.e., la Alemania Nazi). La ignorancia, el tribalismo y la falta de seguridad económica son la receta para que la soberanía popular y/o nacional se desenfrenen.

El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional (post segunda guerra mundial) son respuestas a este potencial desenfreno de la soberanía. El Derecho Constitucional es la respuesta al desenfreno de la democracia popular: su respuesta es limitar la soberanía popular al hacer difícil para las mayorías políticas tomar ciertas decisiones. El Derecho Internacional es la respuesta al desenfreno de la democracia nacional: su respuesta es prohibir a las naciones hacer ciertas cosas, tanto a otras naciones como a sus propios ciudadanos. La meta de ambos proyectos es lo que los europeos llaman “democracia constreñida”.<sup>11</sup>

Ambos proyectos globales del “Derecho como límite a la democracia” son muy susceptibles de fracasar, por decir lo menos. Ambos requieren que pongamos nuestra fe en las élites y en el Derecho. Su éxito dependerá de la habilidad de manejo de las élites del Derecho para lidiar con esta olla a presión. Primero, por definición, el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional son proyectos manejados por élites. Estas restricciones solo pueden ser administradas por aquellas élites que no forman parte de las fuerzas que precisamente deben limitar. En el caso del Derecho Constitucional, la élite está conformada por abogados y jueces que agitan la bandera del constitucionalismo, el estado de Derecho, los derechos humanos y demás; en el caso del Derecho Internacional, estas élites son más abogados, funcionarios de gobierno, diplomáticos y burócratas.

Segundo, el éxito de ambos proyectos depende de la eficiencia del Derecho. Esta fe en el Derecho puede que no esté justificada. Puede ser que intentar prevenir un genocidio por medio del Derecho sea el equivalente a intentar cortar un árbol con una cuchara. Los abogados son los llamados a mantener esta fe, y el primer mandamiento de esta fe es que las herramientas del Derecho cumplan su tarea. Pero los abogados, como las demás personas, siempre están bajo el riesgo de sucumbir a la ley como instrumento: cuando uno tiene un martillo, todo le parece un clavo; y cuando uno tiene una formación legal, le parece que todo puede ser resuelto con leyes, al margen de si este es el caso o no.

9 Por sentado, aquí hay un eco de las justificaciones neoconservadoras de la segunda administración de Bush para irrumpir en el medio oeste; pero no estamos hablando de un compromiso masivo de sangre y dinero – solo reformar la agenda académica. Ver, p.e., George W. Bush, *Decision Points* 396 (2010) (“[T]ake the fight to the enemy overseas before they can attack us again here at home.”); Keir A. Lieber & Robert J. Lieber, *The Bush National Security Strategy*, 7 *U.S. FOREIGN POL’Y AGENDA* 32, 32–33 (2012), <https://www.hsdl.org/?view&did=3468> (hacienda notar que las acciones preventivas en contra de posibles amenazas en suelo extranjero eran una característica central de la estrategia de seguridad nacional de la segunda administración de Bush).

10 Samuel P. Huntington, *The third wave: Democratization in the late twentieth century* 13–26, 290–93 (1991) (identificando tres históricas “olas de democratización”).

11 Samuel Issacharoff, *Fragile Democracies: Contested power in the era of Constitutional Courts* 276 (2015) (citando a Jan Werner-Müller, *Beyond Militant Democracy?*, 73 *NEW LEFT REV.* 39, 44 (2012) and Jürgen Habermas, *Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?*, 29 *POL. THEORY* 766 (2001)).

Entonces, la democracia constitucional como respuesta al problema de la democracia desenfrenada no parece ser tan convincente. Pero, ¿cuáles son las alternativas?, ¿la democracia constitucional gana por *default*?, ¿qué otras formas hay para prevenir que la combinación de ignorancia, tribalismo y falta de seguridad económica hagan rebalsar la olla y erosionen el Estado? Examinemos tres opciones que dicen tener la solución a algunos de estos problemas: la democracia constitucional liberal, la democracia social, y la burocracia autoritaria. Estas tres opciones varían en el grado en el que pretenden limitar la democracia popular. La democracia constitucional liberal la limita en un grado intermedio; la democracia social mira este límite como innecesario y por tanto impone un límite menor; y la burocracia autoritaria limita considerablemente la democracia popular. Hablando en términos metafóricos, podríamos decir que la democracia constitucional liberal intenta poner la tapa a la olla hirviendo cuando esta va a rebalsar; la democracia social busca bajar la temperatura dentro de la olla; y la burocracia autoritaria busca soldar la tapa a la olla.

## 2. Democracia constitucional liberal

La democracia constitucional liberal tiene respuestas rutinarias a algunos de estos problemas. Su *modus operandi* consiste en concentrar las restricciones al actuar del Estado, para así poder maximizar la autonomía de los individuos, y encarar potenciales mayorías hostiles. La respuesta predecible de la democracia liberal al problema de la opresión a las minorías es el constitucionalismo (dividir la soberanía en varios actores, para aminorar la posibilidad de concentración de poder, además de garantizar derechos constitucionales que ponen a ciertas decisiones lejos del alcance de la mayoría popular). Esta misma solución se supone que funciona para el problema del tribalismo: el constitucionalismo impone límites a lo que cualquier tribu puede hacer a las otras por medio del Estado, que en la visión liberal es la única aglomeración de poder que necesita ser limitada.<sup>12</sup>

Una laguna en este modelo de Estado basado en la protección de las minorías a través de derechos que se ha vuelto evidente en tiempos recientes es que algunos de los miembros menos populares de la sociedad son excluidos de esta comunidad de detentadores de derechos en formas que pueden ser sumamente arbitrarias y que no tienen nada que ver con su pertenencia a una minoría impopular en busca de protección. La ciudadanía es un título decisivo –no es nada menos que “el derecho a tener derechos”<sup>13</sup>– y aun así es conferida o retenida por razones poco estudiadas, por decirlo de manera generosa.<sup>14</sup> Así, todo depende del lugar de nacimiento, o de tener el tipo equivocado de visa, o de estar en el lugar correcto del aeropuerto, y esto solo refiriéndonos al aspecto físico, no legal, en suelo estadounidense. *Jus soli* y *jus sanguinis*,<sup>15</sup> sangre y suelo:<sup>16</sup> esta es la fórmula del tribalismo en su forma primitiva, y es parte intrínseca del concepto de ciudadanía.<sup>17</sup>

Esto no es coincidencia. La ciudadanía no supera al tribalismo, sino que lo expresa y lo protege; es tribalismo acotado por las leyes nacionales e internacionales. Y es acotado como parte de una estrategia doble para manejar el conflicto tribal: el Derecho Internacional separa a las tribus por medio de la asignación de porciones específicas de suelo y prohibiendo la invasión de las porciones que pertenecen a otras tribus. Pero es imposible crear un Estado para cada tribu. Simplemente no hay suficiente superficie para repartir, y salvo por la depuración étnica, las tribus están inevitablemente mezcladas. En consecuencia, el Derecho Constitucional es necesario para complementar el proyecto del Derecho Internacional, limitando la posibilidad de que las distintas tribus en un mismo territorio se opriman entre sí. La democracia

12 Ver Frank I. Michelman, *Constitutions and the Public/Private Divide*, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* 298, 305–06 (Michel Rosenfeld & Andrés Sajó eds., 2012) (observando que las ideas “proto-liberales” detrás del auge del constitucionalismo en la Europa del siglo dieciocho incluían la noción de que deben existir normas “constitucionales” expresamente diseñados con el propósito de controlar los poderes únicos del estado).

13 Hannah Arendt, *The origins of totalitarianism* 296 (1994).

14 Ver Ayelet Shachar, *Citizenship*, en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, nota supra 12, en 1002, 1005 (se señala que “la gran mayoría de la población en el mundo no adquiere su ciudadanía bajo la base de su voluntad individual, elección y consentimiento” como “la teoría liberal y democrática” requeriría, si no en cambio “de acuerdo a condiciones fortuitas que ninguno de nosotros controla: donde y de quien nacemos”); id. at 1006, 1010 (describiendo los orígenes del *ius soli* de ciudadanía in su concepto feudal de “atadura”, pero anotando que aun así el principio de *ius soli* parece “democrático e inclusivo” comparado al principio *ius sanguinis*, que tiene un pesado “trasfondo excluyente” y puede llevar a una “exclusión intergeneracional perpetua”).

15 Ver idem. en 1005 (anotando que la ciudadanía es conferida únicamente por nacimiento o naturalización, y que la ciudadanía por nacimiento “se rige virtualmente en todos los países” por los dos “principios legales dominantes” de *ius soli* y *ius sanguinis*).

16 Ben Kiernan, *Blood And Soil: A world history of genocide and extermination from Sparta to Darfur* 27–31 (2007) (buscando raíces del fenómeno de genocidio y limpieza étnica en las nociones de identidad de grupo que giran alrededor de una combinación de lazos sanguíneos y uso de la tierra, y en una preocupación recurrente en “recuperar la pureza y el orden” en “términos raciales y geográficos”); idem. en 416–32 (discutiendo el rol central que los conceptos de *Blut und Boden* jugó para los Nazis en definir la nacionalidad alemana e identificar y justificar el exterminio masivo de aquellos que no poseían el requisito de lazos de sangre y suelo).

17 Shachar, nota supra 14, en 1005.

constitucional liberal debe confiar en el orden jurídico internacional post Westfalia para cumplir su meta, y vice versa.<sup>18</sup>

La receta predecible de la democracia liberal para el problema de la ignorancia es fortalecer las garantías de libertad de expresión y de prensa, que permiten que la verdad emerja victoriosa en el *mercado de las ideas*.<sup>19</sup> Pero incluso asumiendo que el choque entre posiciones contrapuestas en realidad ayuda al avance de la verdad –que puede ser optimista como una cuestión empírica<sup>20</sup>– habría que preguntarnos qué pasa con el alardeado “mercado de ideas” de Mill cuando se enfrenta a (a) las barreras de entrada que caen rápidamente, y (b) la existencia del ciclo de retroalimentación entre los receptores que prefieren oír determinadas cosas, y los emisores que se encuentran económicamente estimulados a decirle a estos receptores lo que prefieren oír. Atrás en el tiempo, cuando la distribución de contenido a gran escala requería una inversión mayor a la de entrar a una cuenta en Facebook o Twitter, las mayores barreras de entrada y los costos de producción significaban que los medios de comunicación requerían una mayor base de ingresos para su sostenimiento, lo que los desanimaba de enfocarse en audiencias reducidas (excepto, quizás, una audiencia más acaudalada), exigiendo cierto nivel de inversión y profesionalización y control de calidad, haciendo menos viables las campañas de desinformación. En contraste, la confianza inherente de las redes sociales en los vínculos sociales preexistentes y la membresía a redes escogidas por afinidad por uno mismo implican que el tribalismo de información fluya: mientras la confianza en las noticias de las redes sociales continúe creciendo,<sup>21</sup> tanto el contenido como la distribución incrementarán su búsqueda de divisiones tribales preexistentes.

La respuesta de la democracia liberal al problema de la falta de seguridad económica nunca fue tan satisfactoria para empezar, incluso a un nivel puramente teórico, y contrasta mucho cuando se mira junto al modelo global de comercio e inversión que intercambia trabajos y capital al rededor del mundo para el beneficio de las mismas élites de siempre, que a su vez intentan restringir la soberanía nacional y popular a través de la ley.<sup>22</sup> La historia de cómo la democracia liberal lidia con la falta de seguridad económica, a nuestro parecer, se apoya en la economía neoclásica y va algo así: el dinamismo económico que va de la mano con el máximo de libertades y el mínimo de regulación o de planificación centralizada debe supuestamente poner los recursos en su más alto y mejor uso y hacer crecer la economía de manera más acelerada que un modelo que confía en la planificación centralizada y/o en la amplia redistribución, y este crecimiento eventualmente beneficiará incluso a los de peor situación a través de un mecanismo de “goteo”. La experiencia reciente no inspira mucha confianza en esta clase de predicciones.<sup>23</sup> El problema de la falta de seguridad económica es el talón de Aquiles de la democracia liberal.

### 3. Democracia Social

La democracia social: el canto de sirena de Escandinavia. La demencia de la Alemania Nazi –la misma cosa que el proyecto del Derecho Constitucional/Derecho Internacional se suponía debía prevenir– ocurrió en su propio patio trasero. Pero la respuesta escandinava no fue la democracia constitucional liberal del tipo descrito antes. Decidieron que la manera de prevenir que la democracia rebalse de la olla no era restringiendo la soberanía popular, sino más bien invirtiendo en las personas. Ataca fuerte la falta de seguridad económica y el resto vendrá solo. El discurso interno iba algo así:

18 David S. Law, *Constitutional Archetypes*, 95 TEX. L. REV. 153, 162 & 162 n.27 (2016) (describiendo el orden legal internacional post-Westfalia como uno que divide la soberanía entre los estados-nación, pero que también condiciona su soberanía a la adherencia a normas de carácter transnacional o universal).

19 John Stuart Mill, *On Liberty* 33–106 (James R Osgood & Co. 1871) (1859); ver, p.e., *United States v. Rumely*, 345 U.S. 41, 56 (1953) (Douglas, J., concurrente) (argumentando que un editor “apuesta por las mentes de los hombres en el mercado de las ideas”).

20 La visión de que la verdad y/o el acuerdo surgirá a través de la discusión y la deliberación es una asunción frecuente de los teóricos democráticos, pero cuestionable como materia empírica. Ver, p.e., Richard A. Posner, *Law, Pragmatism, and Democracy* 174 (2003) (observando que “la deliberación, paradójicamente, a menudo aparta a la gente” debido a la tendencia de aquellos con las visiones más extremas en el grupo de inducir al acuerdo; Mathew D. McCubbins & Daniel B. Rodriguez, *When Does Deliberating Improve Decisionmaking?*, 15 J. Contemp. Legal Issues 9, 34 (2006) (reporta evidencia experimental de que la deliberación puede disminuir la capacidad de resolución de problemas de un grupo).

21 Dos terceras partes de los usuarios de Facebook confían en este sitio como Fuente de información, y un porcentaje similarmente alto de estadounidenses utilizan las redes sociales como único medio para obtener noticias. Ver Jeffrey Gottfried & Elisa Shearer, *News Use Across Social Media Platforms 2016*, PEW RES. CTR. (May 26, 2016), <http://www.journalism.org/2016/05/26/news-use-across-social-media-platforms-2016>.

22 Ver, p.e., Stephen Gill, *Power and resistance in the new world order* 123–28, 131–35, 139–41 (2003) (describiendo la “globalización económica” como una forma de “oligopolio neoliberal” que privilegia al capital corporativo, restringe la democracia, y acrecienta las desigualdades sociales y económicas); Dani Rodrik, *Has Globalization Gone Too Far?* 2–3 (1997) (argumentando que la “globalización” deja al expuesto una profunda línea de falla entre los grupos que tienen las habilidades y la movilidad para florecer en los mercados globales y aquellos que no).

23 Ver Thomas Piketty, *Capital in the twenty-first century* 544–96 (2014).

*Podemos intentar resguardar ciertas decisiones de la democracia usando una combinación de derechos y cortes y diseño institucional, como los alemanes lo están haciendo. O, en cambio, podemos invertir en las personas, y en retorno, estas no nos defraudarán. En lugar de intentar usar la ley y las cortes y los derechos para sostener una tapa sobre una olla rebalsando, podemos intentar evitar que la olla rebalse en primer lugar. Sea para bien o para mal, la confianza en nuestra gente no debe ser tan temblorosa como lo es en Alemania, porque nuestra narrativa histórica muestra que el fascismo tuvo orígenes externos. Así que tenemos menos razones para desconfiar de las personas o del estado-nación, y menos necesidad de atarnos al mástil con la revisión judicial y disposiciones inmodificables y etcétera.<sup>24</sup>*

*Tal vez la manera de atacar los problemas de la democracia desenfrenada está en aplicar el principio de “lo que empieza mal, termina mal”: una masa que está hambrienta, enojada y/o asustada probablemente no tome las mejores decisiones. Se va a comportar de manera alterada. Así que vamos a sacar la ansiedad y el miedo de la vida cotidiana. Vamos a socializar el riesgo y hacer nuestro propio camino para proveer las necesidades básicas de una manera colectiva. No vamos a guardar reparos en la redistribución de los ingresos, que solucionará los problemas de falta de seguridad física y económica: los ricos tendrán menos miedo de los pobres, y los pobres tendrán menos que envidiar a los ricos. En otras palabras, vamos a luchar contra el totalitarismo a través de la política social en lugar de los derechos individuales. Todo estará bien si nos preocupamos por y confiamos en nuestra gente.*

Presionamos el botón de “adelantar” unos sesenta años, y Escandinavia luce muy bien. Es aburrida, es cara y es homogénea. Sus trenes llegan a tiempo (y tienen paneles de energía renovable para arrancar). No será el paraíso para todos, pero definitivamente no es un fracaso. Por lo menos el record de Escandinavia demuestra que la profunda aversión a los límites judiciales en un sistema democrático es perfectamente compatible con altos índices de bienestar humano.<sup>25</sup> Alguien podría decir que esta experiencia no podría replicarse más allá de la formación de una comunidad escasamente poblada y/o un Estado homogéneo. Por último, sin embargo, las dudas acerca de la réplica de este modelo en otras partes del mundo son básicamente especulativas. Y las posibilidades son que, de ponerse a elección, muchas personas encontrarían este modelo bastante atractivo.

#### 4. Burocracia autoritaria

Algunas formas de gobierno simplemente pasan de moda. Esto puede ocurrir pese a que se hayan demostrado capaces de afrontar las necesidades de primer orden de manera satisfactoria y no exista una crisis o un pedido expreso de acelerar su salida. La monarquía tradicional es un ejemplo. En Bután, el largo mandato de la dinastía Wangchuck, que había llegado al poder a través de un contrato social suscrito con la población,<sup>26</sup> no era para nada un reino del terror. Pero en estos tiempos parece que incluso los propios monarcas tienen dudas del funcionamiento de la monarquía. La ironía de la transición en Bután es que esta fue propiciada por la propia monarquía.<sup>27</sup> Y se encontró con un considerable escepticismo y resistencia por parte de una población que aún se mantiene bastante aferrada a la monarquía, que continua teniendo mayor confianza en las instituciones de esta que en las de la democracia y, sobre todo, percibe a la monarquía como el menor de los males cuando se le compara con los partidos políticos.<sup>28</sup>

La situación dio lugar a un espectáculo extraño en el que dos reyes, *père et fils*, cruzaban el país y, en una reunión tras otra, intentaban convencer a sus súbditos de que la monarquía absoluta hereditaria no era una muy buena idea después de todo;<sup>29</sup> algo bastante parecido a un padre un poco exasperado diciéndole a su hijo adulto que se mude y consiga su propio departamento. Y tanto el padre y el hijo empezaban

24 Ver Johan Strang, *The Scandinavian Value Nihilists: The Crisis of Democracy in the 1930s and 1940s*, 19 NORDEUROPAFORUM 37, 39 (2009) (anotando el entendimiento de “democracia” pos segunda Guerra mundial como una “parte intrínseca de la herencia de la cultura nórdica” y “una parte integral de la cultura nacional”, y del totalitarismo como “intrínsecamente extranjero”); ídem en 62 (considerando “sorprendente que en Escandinavia, el ascenso del totalitarismo y la catástrofe de la Segunda Guerra mundial no hayan llevado al rechazo del pensamiento positivista y las teorías de relatividad moral).

25 Ran Hirschl, *The Nordic Counternarrative: Democracy, Human Development, and Judicial Review*, 9 INT’L J. CONST. L. 449, 452 (2011) (observando que “la tradicional resistencia nórdica al hiperactivismo judicial de la mano del record excepcional de la región tanto en democracia como en desarrollo humano proveen amplio material para contradecir la percepción de la revisión judicial como un complemento necesario para la democracia y su supuesta contribución al desarrollo humano y el buen gobierno”).

26 Bhutan Const. art. 2(3) (donde se hace referencia a la “inviolable e histórica Gyenja” de 1907 como el instrumento por el cual la familia Wangchuck asumió el trono); Lungten Dubgyur, *the wheel of Laws*, at v (2015) (comparando la Gyenja de 1907 que estableció al primer rey con el contrato social; TOBGYE, nota supra 6, en 12 (de igual modo).

27 La nueva constitución explícitamente retiene algunas características de la monarquía y asigna al rey una serie de poderes relevantes, incluyendo el comando sobre las fuerzas armadas. Ver, p.e., Bhutan Const. art. 1(2) (describiendo el estado como una “Democracia Constitucional Monárquica”); ídem. art. 28(1) (haciendo al rey el “Supremo Comandante en Jefe”).

28 Ver *Voting for the Thunder Dragon*, nota supra 6 (observando que la “imposición de la democracia” del Rey Wangchuck fue, desde las perspectivas de la mayoría de los butaneses, “poco bienvenida”).

29 Ver *Tobgye*, nota supra 6, en 20, 44–46 (anotando que el anuncio del rey de un borrador de constitución que democratizaría el país “tomo a la gente por sorpresa e incredulidad” y que “el cuarto y Quinto rey viajaron personalmente por el país para explicar el borrador de constitución al pueblo).

con argumentos bastante familiares y razonables del tipo que uno esperaría escuchar de un estudioso del derecho constitucional. Sostuvieron que, en un sistema de monarquía hereditaria, solo basta un poco de mala suerte en el azar genético para que las cosas se tornen muy mal y sean difíciles de corregir. Resaltaron la importancia de establecer controles y equilibrios adecuados en caso alguien en el palacio actúe torcidamente, y de darle a las personas mecanismos institucionales para sacar del puesto a cualquier funcionario problemático, incluyendo al rey mismo.

La aprobación de estos argumentos se dio un poco a regañadientes. Muchos aún permanecen escépticos; el apoyo popular a la monarquía permanece fuerte. En palabras que un bodeguero local nos dijo: "Si quieres que se haga algo bueno para el país, la realeza tiene que hacerlo". ¿Cómo así? Porque, según su entender, los políticos elegidos son incapaces de hacer lo que el país necesita o se preocupan principalmente por sus propios intereses y en mantener el control del poder, en contraste con un príncipe o princesa hereditario que tiene su autoridad por sentada, y se le da de manera gratuita para actuar en el mejor interés de la nación, y se ha beneficiado de la mejor educación que el dinero puede comprar (educación que está más allá del alcance de cualquier butanés).

Bután puede ser un caso atípico en muchos aspectos, pero demuestra que hay condiciones bajo las cuales personas razonables querrían escoger la autocracia sobre la democracia. Incluso poniendo los sentimientos y las tradiciones aparte, no sería irracional hacer el cálculo de que los butaneses querrían quedarse en la monarquía, bajo la mirada pragmática de que "si algo no está roto, no intentes repararlo". Los monarcas de Bután han sido en todos los aspectos competentes, responsables y con buenos vínculos. Tener tales líderes en un país en vías de desarrollo de menos de un millón de personas no es poca cosa. El reservorio de talento no es tan profundo. Las personas con altas capacidades son un bien relativamente escaso. Tener una democracia en sentido amplio requiere capital humano distribuido en un número considerablemente alto de actores e instituciones: se requiere candidatos para los cargos, una multitud de legisladores, y bastantes líderes competentes con suficiente potencial y la debida diversidad de puntos de vistas para tener más de un partido capaz de asumir el poder, sin mencionar una administración capaz. En un país con solo dos tercios de la población de The Bronx y, hasta hace poco, ninguna escuela de leyes,<sup>30</sup> no se puede asumir que habrá cientos de personas con las habilidades para manejar el país. Un sistema monárquico que se centra en entrenar a una sola familia para el servicio público es una manera eficiente de lidiar con la falta de capital humano. Dada la popularidad e incluso la funcionalidad del modelo monárquico en Bután, la mejor explicación para su despedida puede ser que esta particular forma de gobierno se ha vuelto difícil de encajar con la sensibilidad global de la modernidad.

Lo que no ha pasado de moda, sin embargo, es el autoritarismo.<sup>31</sup> Algunos aspectos de este se sienten bastante modernos, y han demostrado ser lo suficientemente exitosos como para postularse como alternativas plausibles contra la democracia constitucional liberal. Los regímenes autoritarios se justifican a sí mismos en una serie de formas. La ideología y el culto a la personalidad pueden hacer una parte, así como la tradición y la religión. Pero también pueden justificarse en términos burocráticos o tecnocráticos. Una manera de modernizar y legitimar el autoritarismo o un mandato no democrático es vincularlo con la burocracia que a su vez se justifica en la tecnocracia.

Sustituir la experiencia por la responsabilidad electoral es una justificación habitual en el derecho administrativo. Pero no hay razón obvia para que esta pueda ser usada de manera general para justificar un régimen entero. El concepto de autoritarismo burocrático ayuda a entender a Singapur. Como ya se han dado cuenta los académicos, Singapur plantea un reto a los parámetros intelectuales existentes. Por un lado, es difícil de asimilar en el marco de la democracia constitucional. Hay muchos cabos sueltos. El poder de la revisión judicial existe, pero no es puesto en práctica. Se llevan a cabo elecciones, pero con reglas que aseguran que el partido de gobierno nunca tenga riesgo de perder el poder.<sup>32</sup> La gente puede criticar al gobierno, pero enfrentan represalias (y legales) por hacerlo.<sup>33</sup>

30 Ver Kai Schultz, Centuries of Buddhist Tradition Make Room for Bhutan's First Law School, N.Y. TIMES (Oct. 8, 2016), <https://www.nytimes.com/2016/10/09/world/asia/centuries-ofbuddhist-tradition-make-room-for-bhutans-first-law-school.html?ref=todayspaper> (discutiendo las preparaciones para la apertura de la Jigme Singye Wangchuck School of Law en el 2017).

31 Gordon Silverstein, Singapore: The Exception That Proves Rules Matter, en Rule By Law: The Politics of courts in authoritarian regimes 73, 92-97 (Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds., 2008); Mark Tushnet, Authoritarian Constitutionalism, 100 CORNELL L. REV. 391, 448-54 (2015).

32 Ver Tushnet, nota supra 31, en 410-13.

33 Las demandas por calumnia y difamación impulsadas por los oficiales del gobierno contra los medios y los individuos críticos son comunes y frecuentemente exitosas. Los periódicos extranjeros pueden publicar artículos criticando al gobierno, pero por ley su circulación puede ser recortada a un número arbitrariamente reducido que conduce a que queden fuera de negocio o fuera del mercado (como de hecho pasó con the Wall Street Journal). Kevin Y.I. Tan, Constitutional Law In Singapore §§ 519-21 (2011); Tushnet, supra note 31, at 406-07.

Por el otro lado, Singapur es un caso difícil de descartar o ignorar porque, junto a varios factores que mucha gente señala como importantes, pareciera una historia de gran éxito. Hay lujosos centros comerciales, exuberantes parques libres de crimen, ostentosas “piscinas” públicas que más se asemejan a parques de atracciones.<sup>34</sup> Imaginémonos parte del ochenta por ciento de los singapurenses que viven en viviendas públicas (cuidadosamente planeadas y reguladas, como todo en Singapur; cada manzana está diseñada para tener un mínimo de seis etnias, y para evitar la concentración de cualquier religión en particular).<sup>35</sup> Como parte de su rutina regular de mejora de las viviendas, el gobierno reemplaza los vertederos de basura, perfectamente funcionales, por otros nuevos, pero puede suceder que uno se da cuenta que su vertedero nuevo no es tan hermético como el anterior. Entonces, puedes llamar por teléfono al ayuntamiento, que no solo reparará el problema antes de finalizar el día, sino que te dejará una serie de mensajes de voz disculpándose por el problema en la elección de vertederos y preguntándote si te gusta el nuevo.<sup>36</sup> Es un sistema de gobierno que lleva el servicio al constituyente a un nuevo nivel. Sustituye de manera efectiva el servicio al cliente por la competencia electoral.

Aunque no haga falta mencionarlo, los trenes en Singapur siempre llegan a tiempo (aunque, extrañamente, los buses no).

La respuesta de Singapur al problema de la soberanía popular desenfundada es el paternalismo con mayúsculas: la gente es puesta al cuidado y manejo de tecnócratas preparados y capacitados en un régimen unipartidario que premia muy bien la capacidad y el ceñirse a las reglas. Puede que la vida en este lugar autoritario parecido a Disneylandia no sea para todos, pero el sistema no puede ser descrito como un fracaso. El chofer de taxi promedio es genuinamente feliz con su vida en Singapur y con su gobierno, y es difícil decir que esta felicidad es solo producto de una falsa conciencia.<sup>37</sup>

Algunas libertades son disminuidas –la censura es de rutina; la crítica al gobierno es peligrosa<sup>38</sup>– pero la mayoría de la población está satisfecha con este sacrificio o simplemente no le importa mucho estas libertades en cuestión. Para el singapurenses promedio, la represión contra las quejas en contra del gobierno es un pequeño precio a pagar a cambio de ostentosas piscinas y servicios públicos eficientes y libres de corrupción.<sup>39</sup> Este no es un lugar donde la mayoría de las personas digan “Si tan solo tuviéramos un verdadero sistema democrático multipartidario, caracterizado por la alternancia en el poder y una protección judicial fuerte contra de las restricciones constitucionales, podríamos estar satisfechos”. En cambio, luego de Trump, la idea de democracia en los Estados Unidos, provoca una mezcla de incredulidad, miedo y vergüenza.

El “Modelo Singapur” puede ser condenado o aplaudido, o descrito como no generalizable más allá de determinadas circunstancias (p.e., este modelo de excesivo paternalismo solo funcionaría en un estado-ciudad situado en una pequeña isla con alta densidad poblacional; y se asemeja más a una versión exagerada de la campaña “las gaseosas hacen daño” del gobierno municipal de Michael Bloomberg<sup>40</sup> que a una verdadera ciudad). Pero el argumento de que la viabilidad y la atracción por el autoritarismo tecnócrata está limitado al suelo singapurenses solo queda ahí. Singapur puede ser un ejemplo extremo del éxito del autoritarismo burocrático, pero no es el único ejemplo. El Partido Comunista Chino (PCCh), como un ejemplo práctico, sostiene su legitimidad en brindar un creciente estándar de vida, y no es raro que muchos ciudadanos chinos apoyen al régimen por esta razón.<sup>41</sup> Muchos estadounidenses votan bajo la base de

34 Ver Sport Singapore, The Top 5 Public Swimming Pool for Families, ACTIVESG (Sept. 26, 2016), <https://www.myactivesg.com/read/2016/9/top-5-public-swimming-pool-for-families> (describiendo, entre otros, la “innegablemente sorprendente y extensor número de espacios para parques acuáticos) en el Jurong East Swimming Complex, incluyendo “entrelazados toboganes espiralados de agua, que van de 22 a 155 metros y de 5.5 a 17.7 metros” y un “piscina de olas propulsadas”).

35 Ver Maisy Wong, Estimating the Distortionary Effects of Ethnic Quotas in Singapore Using Housing Transactions, 115 J. PUB. ECON. 131, 134–35 (2014), <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2014.04.006>; Fareed Zakaria, What America Can Learn from Singapore About Racial Integration, Wash. Post (June 25, 2015), [https://www.washingtonpost.com/opinions/from-singaporelessons-in-harmony-and-diversity/2015/06/25/86fcbfa2-1b72-11e5-93b7-5eddc056ad8a\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/opinions/from-singaporelessons-in-harmony-and-diversity/2015/06/25/86fcbfa2-1b72-11e5-93b7-5eddc056ad8a_story.html).

36 Una anécdota de la vida diaria de la vivienda pública en Singapur transmitida por un colega.

37 Singapore Tops Asia in Safety, Quality of Living Survey, Channel Newsasia (Feb. 23, 2016, 1:40 PM), <http://www.channelnewsasia.com/news/singapore/singapore-tops-asia-insafety-quality-of-living-survey-8176190>.

38 Silverstein, nota supra 31, at 86–92; Adrienne Stone et al., The Comparative Constitutional Law of Freedom of Expression in Asia, in *Comparative Constitutional Law In Asia* 227, 238 (Rosalind Dixon & Tom Ginsburg eds., 2014) (observando que “ningún partido político al mando ha perdido una demanda por difamación” en Singapur, y que la reparación por daños en estas demandas son “sorprendentes”).

39 Nur Asyiqin Mohamad Salleh, Singapore Climbs to 7th on Global Least-Corrupt Index, Straits Times (Jan. 26, 2017, 5:00AM), <http://www.straitstimes.com/singapore/singaporeclimbs-to-7th-on-global-least-corrupt-index>.

40 James Surowiecki, Downsizing Supersize, New Yorker, Aug. 13, 2012, at 36 (discutiendo los esfuerzos del Alcalde de Nueva York, Michael Bloomberg, de combatir la obesidad con la prohibición de refrescos de más de diecisiete onzas).

41 Ver, p.e., Teresa Wright, Accepting Authoritarianism: State-Society Relations In China’s Reform Era 19 (2010) (observando que el “apoyo popular al régimen político del PCCh es fuerte, y el interés popular en un cambio hacia una democracia liberal parece débil”); Bruce J. Dickson, No “Jasmine” for China, in *The China Reader* 93, 97 (David Shambaugh ed., 6th ed. 2016) (“En la medida en que la clase media de China puede disfrutar las ventajas de la prosperidad, esta le da crédito a las reformas del PCCh y políticas de apertura... El PCCh



problemas pequeños y nadie los culpa por esto. La diferencia está en que República Popular China (“RPCh”) las élites de Zhoncnanhai no permitirían que la gente actúe por sus propias preocupaciones económicas eligiendo a un nuevo líder – mucho menos uno de tez naranja, con demagogia que promueve el odio y que representa lo peor de la simplicidad de la democracia. Los grandes y poco casuales errores de la democracia liberal en la actualidad, le hacen muy fácil al régimen del PPCh sostener que el pueblo chino no puede votar por su propio bien.

En efecto, mientras más miramos a Asia, más vemos que el triunfo económico y la satisfacción de las personas no están tan vinculados a la democracia constitucional, y que las historias de éxito de la región caen bajo el común denominador de “más burocrático que democrático”. Hong Kong, como Singapur, hace difícil encajar la noción de que la democracia constitucional es el mejor o el único camino para satisfacer las necesidades de primer orden. Así como Singapur, es un régimen constitucional en el sentido de que la actuación del gobierno tiene límites legales. Pero es incluso menos democrático que Singapur. Ni siquiera existe el pretexto de que el poder ejecutivo o legislativo son elegidos mediante sufragio universal: más de la mitad del legislativo está reservado para “distritos electorales funcionales” juntados a favor de Beijing,<sup>42</sup> mientras que el clamor generalizado por elegir a un mandatario no ha tenido ningún progreso.<sup>43</sup> Aun así, es un lugar tan próspero como Singapur,<sup>44</sup> y considerablemente más liberal en términos de las libertades de las que gozan las personas. Hong Kong es el ave más exótica de todas: un sistema liberal no-democrático.

La pregunta que uno debe enfrentar en Hong Kong cuando nos referimos a la falta de democracia es: ¿entonces qué? ¿Cómo la falta de democracia en Hong Kong afecta de manera negativa la vida diaria? Eso depende de quién es uno y qué es lo que le importa. Si actúas y te expresas de una manera inconsecuente en la que las élites pro sistema puedan ignorarte, sin tener el riesgo de alguna interrupción en sus negocios cotidianos, entonces las autoridades se ufanan de su respeto a tus derechos, abandonante a tu propia cuenta.<sup>45</sup> Así, por ejemplo, si eres el tipo de profesor de Derecho que simplemente escribe artículos (y no tiene ambiciones políticas<sup>46</sup>), entonces probablemente estés a salvo, ya que todos sabemos que los artículos académicos de Derecho no tienen una real influencia sobre la vida real y son leídos solamente por otros académicos.<sup>47</sup> De hecho, incluso si estuviéramos a punto de terminar este párrafo con un llamado a la independencia de Hong Kong con el fin específico de molestar a los hipersensibles funcionarios chinos, sería más probable que terminemos bajo vigilancia que bajo arresto.<sup>48</sup>

está promoviendo el interés de la media clase de China para así mantener su apoyo o cuando menos su aceptación del status quo. Hasta ahora la estrategia está funcionando”).

- 42 Po Jen Yap, *Constitutional Dialogue In Common Law Asia* 34–37 (2015); *How Hong Kong's Version of Democracy Works*, *ECONOMIST* (Aug. 25, 2016), <https://www.economist.com/blogs/economist-explains/2016/09/economist-explains-1> (explicando como el “la organización de distritos electorales funcionales y su ponderación con respecto a los otros escaños garantiza que los partidos partidarios de Beijing hayan obtenido la mayoría” en todas las oportunidades).
- 43 Michael C. Davis, *The Basic Law, Universal Suffrage and the Rule of Law in Hong Kong*, 38 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 275, 294–96 (2015) (discutiendo la promesa de sufragio universal en Hong Kong a propósito de la Ley Fundamental y las subsecuentes estrategias de Beijing que han colocado al sufragio universal lejos de alcance).
- 44 Courtney Subramanian, *Hong Kong Edges Out Singapore in Millionaire Wealth*, *TIME* (June 24, 2013), <http://newsfeed.time.com/2013/06/24/hong-kong-edges-out-singapore-in-millionaire-wealth>.
- 45 Queda por verse si las expresiones rutinarias e intrascendentes seguirán siendo ignoradas. Ante la insistencia de Beijing, las autoridades de Hong Kong podrían ser forzadas a perseguir toda muestra simbólica de disidencia, como el abucheo del público al himno nacional en un evento atlético. See Joanna Chiu, *China Mulls Three Years' Jail for Anthem Disrespect*, *YAHOO! NEWS* (Oct. 31, 2017), <https://www.yahoo.com/news/china-disrespecting-nationalanthem-could-mean-three-years-072127979.html> (anotando que los asistentes a eventos atléticos en Hong Kong repetidamente han abuchado y dado la espalda durante el himno nacional de la RPCh, y el Congreso Nacional Popular ha respondido hacienda expresamente aplicable en Hong Kong una ley de la República que traería sentencias de hasta tres años de cárcel por comportamiento catalogados como “irrespetuosos” al himno).
- 46 Violet Law, *Academic Freedom at Risk? Prof. Who Backed Hong Kong Protests Denied Post*, *L.A. TIMES*, <http://www.latimes.com/world/asia/la-fg-hong-kong-academic-freedom-20150929-story.html> (describiendo la decisión del Consejo de Gobierno de la Universidad de Hong Kong de rechazar el nombramiento del ex decano de la escuela de Derecho como vicerrector, como una “movida ampliamente vista como una reverencia a Beijing”) (Sept. 29, 2015); Shirley Zhao et al., *University of Hong Kong's Council Votes 12-8 to Reject Johannes Chan's Appointment as Pro-Vice-Chancellor*, *South China Morning Post* (Sept. 29, 2015), <http://www.scmp.com/news/hong-kong/education-community/article/1862423/surprise-movechair-university-hong-kong> (reportando que las supuestas razones para rechazar el nombramiento del ex decano incluían el no contar con un PhD y que supuestamente no había “enviado saludos” a un miembro del consejo que presuntamente sufrió lesiones menores durante una protesta estudiantil).
- 47 Sabemos esto porque así lo ha dicho el Presidente de la Corte Suprema John Roberts, y como sabemos todos los debidamente adoctrinados abogados estadounidenses: los jueves tienen autoridad, los jueces de rango mayor tienen más autoridad aún, y la autoridad equivale a la verdad. Por tanto, lo dicho por el juez Roberts debe ser verdad. Aquí, por tanto, están sus comentarios: Agarren una copia de cualquier revista de Derecho que encuentren, y el primer artículo será algo como, ustedes saben, *La Influencia de Enmanuel Kant en el Enfoque Probatorio en la Bulgaria del Siglo Dieciocho*, o algo así, que estoy seguro fue de gran interés para los académicos que lo escribieron, para no es de mucha ayuda para la abogacía... Si los académicos quieren lidiar con la problemática legal a un nivel particularmente abstracto, eso está genial y es asunto suyo, pero no deberían esperar que sea de alguna ayuda o incluso interés para los abogados practicantes o jueces.
- A Conversation with Chief Justice Roberts, C-Span, <https://www.cspan.org/video/?300203-1/conversation-chief-justice-roberts> (June 25, 2001 min. 30:45)
- 48 Pero en aquella ocasión que desaparecí de mi oficina de la Universidad de Hong Kong y aparecí en el canal nacional de China para

En contraste, si los cada vez más sensibles funcionarios que están bajo el mando del cada vez más autoritario Xi Jinping están preocupados de que tú podrías tener una verdadera influencia, entonces mejor espera que las ruedas de la justicia te hagan polvo, de una u otra manera. Entonces, por ejemplo, si eres del tipo de profesor de Derecho al que le gusta escribir columnas e instigar una protesta masiva no violenta que tiene un impacto real en el comercio, deberás esperar la lenta e inquebrantable ira de Beijing y sus allegados.<sup>49</sup> O si eres un líder estudiantil no violento del movimiento pro democracia que logra salir en la portada de la revista *Time* y es capaz de convocar a las masas o ser como una luz de esperanza<sup>50</sup>, entonces solo debes esperar para terminar en una prisión de máxima seguridad<sup>51</sup> por los incansables esfuerzos de (1) fiscales que apelarán la sentencia que inicialmente se te impuso, por considerarla demasiado benigna (mientras niegan tener alguna motivación política para ello)<sup>52</sup>, y (2) jueces que hablan mucho sobre el “estado de derecho” (sin decir una sola palabra acerca de cómo estas leyes hechas por un poder legislativo no electo y ratificadas por un mandatario no electo deberían tener tal veneración).<sup>53</sup>

Del mismo modo, si eres un congresista electo de la oposición cuyo voto es necesario para prevenir que la mayoría pro-Beijing estructuralmente garantizada embista la legislación de “seguridad nacional”<sup>54</sup> (siéntanse libres de imaginar qué significa esto bajo el mandato en China) o un currículo de estudios destinado a “inculcar el patriotismo y fortalecer la identidad china” entre los niños de Hong Kong<sup>55</sup> (idem), puedes esperar no solo que te pongan un impedimento para ejercer función pública (diciendo que dijiste

ofrecer mi confesión o disculparme por mis pecados y transgresiones, déjenme decirles para su conocimiento, y sin lugar a duda, que la confesión habría sido forzada. Ver Michael Caster, *The Last Missing Bookseller: One Year on, the Anniversary of Gui Minhai's Abduction Demands Action*, Hong Kong Free Press (Oct. 17, 2016), <https://www.hongkongfp.com/2016/10/17/the-last-missing-bookseller-one-year-on-the-anniversary-of-gui-minhais-abduction-demands-action> (describiendo la confesión forzada televisada y el seguido secuestro de un ciudadano suizo que vendió libros en Hong Kong con chismes sobre los gobernantes de China).

- 49 Para ser más específicos, esperar que los allegados de Beijing en Hong Kong permanezcan por varios años hasta que hayan consagrado a un poco popular candidato pro-Beijing para presidente, luego inmediatamente levantar cargos al día siguiente – presumiblemente con la esperanza de que algunas personas sean lo suficientemente estúpidas como para no notar una manipulación tan evidente culpar al presidente saliente en lugar de al entrante. Ver Benjamin Haas, *Hong Kong Elections: Carrie Lam Voted Leader Amid Claims of China Meddling*, GUARDIAN (Mar. 26, 2017), <https://www.theguardian.com/world/2017/mar/26/hong-kong-chooses-new-leader-amid-accusations-of-china-meddling> (describiendo la influencia de Beijing sobre la “altamente restringida votación” que puso a Carrie Lam como presidente pese a que John Tsang le llevaba una ventaja en las encuestas de opinión público por un margen del 26%); Jonathan Kaiman, *One Day After Pro-Beijing Chief Executive Is Elected, Hong Kong Arrests 9 Protest Leaders*, L.A. TIMES (Mar. 27, 2017), <http://www.latimes.com/world/asia/la-fg-hong-kongoccupy-20170326-story.html> (discutiendo la extensión del arresto); Catherine Lai, *Hong Kong Umbrella Movement Leader Benny Tai Says He May Plead Not Guilty to Public Nuisance Charges*, Hong Kong Free Press (Sept. 18, 2017), <https://www.hongkongfp.com/2017/09/18/hong-kongumbrella-movement-leader-benny-tai-says-may-plead-not-guilty-public-nuisance-charges> (describiendo los cargos delictivos contra mi colega de la Hong Kong University, Benny Tai).
- 50 Nash Jenkins, *8 Questions for Hong Kong Democracy Activist Joshua Wong*, TIME (May 11, 2017), <http://time.com/4776817/joshua-wong-hong-kong-democracy-teenager-superpower>.
- 51 Ver Tom Phillips, *Hong Kong Urged to Free Jailed Pro-Democracy Protesters in Open Letter*, GUARDIAN (Aug. 18, 2017), <https://www.theguardian.com/world/2017/aug/18/hong-kong-urged-free-jailed-pro-democracy-protesters-open-letter> (discutiendo la existosa apelación del gobierno de Hong Kong a la sentencia impuesta a un activista no violento pro-democracia por “reunión ilegal” y la subsecuente transferencia del joven de veinte años de edad a una prisión de máxima seguridad).
- 52 *Comparar* Venus Wu & James Pomfret, *Critics Cry Foul as Joshua Wong and Other Young Hong Kong Democracy Leaders Get Jail*, Reuters (Aug. 17, 2017, 4:30 AM), <https://www.reuters.com/article/us-hongkong-politics-verdict/critics-cry-foul-as-joshua-wong-and-other-young-hong-kong-democracy-leaders-get-jail-idUSKCN1AX0T3> (reportando que la Secretaria de Justicia de Hong Kong, Rimsky Yuen, desautorizó a dos de los principales fiscales de Hong Kong y les ordenó buscar una sentencia más dura para Joshua Wong, y citando la crítica hecha por Human Rights Watch, Amnistía Internacional, y otros, a la “persecución implacable y vengativa a líderes estudiantiles usando cargos vagos”), y Catherine Lai, *Hong Kong Justice Chief Defends Jailing of Democracy Activists; Slams Claims of Political Persecution*, Hong Kong Free Press (Aug. 24, 2017), <https://www.hongkongfp.com/2017/08/24/hong-kong-justice-chief-defends-jailing-democracy-activists-slams-claims-political-persecution> (resaltando el esfuerzo de Rimsky Yuen para minimizar sus críticas a sus motivaciones como un ataque a la independencia judicial, y para confundir la pregunta de si la sentencia más dura era legal con si la decisión de buscar una sentencia más dura era políticamente motivada), con Rimsky Yuen, *Court of Appeal Decision: A Factual Account*, Standard (Aug. 24, 2017), <http://www.thestandard.com.hk/section-news.php?id=186647> (asegurando que “las consideraciones políticas no entran a tallar” en las acusaciones formuladas por el gobierno, insistiendo que “cualquier sugerencia de un motivo ulterior en la parte acusadora carecía de sustento”, y haciendo un llamado “al público y a la comunidad internacional...a... abstenerse de hacer ataques infundados contra el gobierno”).
- 53 Ver *Secretary for Justice v. Wong Chi Fung* [2017] CAAR No.4 of 2016 (High Ct. Hong Kong Spec. Admin. Reg. Ct. App.); Chris Lau, *Court Finally Releases English Version of Judgment That Jailed Hong Kong Activists Joshua Wong, Nathan Law and Alex Chow*, South China Morning Post (Aug. 30, 2017), <http://www.scmp.com/news/hong-kong/politics/article/2108919/court-finally-releases-english-version-judgment-jailed-hong>.
- 54 *Umbrellas Out*, Economist, Nov. 7, 2016, at 28 (anotando la reiterancia por parte del president de Hong Kong en la necesidad de adoptar la legislación de “seguridad nacional” como respuesta al incremento de activismo pro-independencia); David Tweed & Ting Shi, *A Controversial Hong Kong Security Law Is Back on the Table*, Bloomberg (Nov. 8, 2016, 4:00 PM), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-11-07/china-s-red-line-on-hong-kong-signals-increased-tensions-ahead>.
- 55 Peace Chiu, *Is Chinese National Education Set to Make a Comeback in Hong Kong? It's Not If, but How, Experts Say*, South China Morning Post (Aug. 4, 2017), <http://www.scmp.com/news/hong-kong/politics/article/2105343/chinese-national-education-setmake-comeback-hong-kong-its-not-if-but-how-experts-say> (discutiendo el currículo propuesto); ver también Karen Cheung, *Will Hongkongers Be Able to Move or Blink During China's National Anthem? Lawmaker Urges Clarity on New Law*, Hong Kong Free Press (Aug. 31, 2017), <https://www.hongkongfp.com/2017/08/31/will-hongkongers-able-move-blink-chinas-national-anthem-lawmaker-urges-clarity-new-law> (anotando que una nueva ley que Beijing intenta hacer expresamente aplicable a Hong Kong la persecución de “aquellos que insulten al himno nacional”, sin aclarar si comportamientos como estornudar o parpadear durante al himno podrían contar como delito).

el juramento para el cargo demasiado lento, o con indebida entonación<sup>56</sup>), pero también ser llevado a la pobreza.<sup>57</sup> Y si alguna norma constitucional debe ser borrada para lograr esto, pues lo será.<sup>58</sup>

En la vida cotidiana, sin embargo, hay una sensación muy pequeña de represión del gobierno en el aire, al menos por ahora.<sup>59</sup> Por el contrario, Hong Kong no es meramente liberal, sino que es permisivo.<sup>60</sup> A diferencia de Singapur o China propiamente dicha, no hay barreras, ni hay censura del gobierno a la prensa. Hay mucho de donde escoger si uno quiere encender la televisión o entrar a un centro comercial: cientos de canales, miles de tiendas. Mejor aún, la libertad y la elección están igualadas por la protección y la seguridad. La tasa de homicidios en Hong Kong está entre las más bajas del mundo (excepto en esa ocasión en la que se duplicó, por un accidente marítimo que fue clasificado como negligencia criminal).<sup>61</sup> ¿Entonces, cuál es el supuesto poder de la combinación de constitucionalismo con democracia? Incluso si las leyes carecen de legitimidad, ¿por qué esto sería un problema para los ciudadanos promedio, siempre que estas leyes permanezcan dentro del límite constitucional?, ¿podría ser que el constitucionalismo, sin democracia, logre exitosamente darle a las personas aquello que más les preocupa?

Japón –otra historia de éxito– ha reclamado desde hace mucho su derecho a alardear de ser la democracia más antigua de Asia, pero una mirada más profunda demostraría que sus credenciales democráticas son igualmente cuestionables. Hiroshi Itoh la llama una “benigna democracia de élite” que podría estar un poco más cerca a la meta, pero aun así estaría siendo generoso.<sup>62</sup> El caso japonés es el de un mandato largo e ininterrumpido de un solo partido por más de setenta años. Si hablamos de competencia multipartidaria democrática, Japón ha sido igual de competitivo que México en los 1980s, que es igual que decir, no mucho.<sup>63</sup>

El Partido Liberal Democrático (PLD) de Japón, partido de gobierno, está tan atrincherado que ha estado envuelto en mecanismos para controlar la burocracia que recuerdan al PCCh. El gobierno chino está caracterizado por la existencia de dos estructuras de poder paralelas: una estructura es la forma institucional

56 Elson Tong, 4 More Elected Pro-Democracy Lawmakers to Be Ousted Following Hong Kong Court Ruling, Hong Kong Free Press (July 14, 2017), <https://www.hongkongfp.com/2017/07/14/breaking-4-elected-pro-democracy-lawmakers-oustedfollowing-hong-kong-court-ruling> (describiendo la descalificación judicial hecha por los legisladores de oposición por razones como leer el juramento al cargo muy despacio, y decir la palabra “país” en el juramento con una “entonación ascendente”).

57 Amy Nip & Sum Lok-kei, Commission Is Likely to Sue Duo over Legco Cash, Standard (Sept. 13, 2017), <http://www.thestandard.com.hk/section-news.php?id=187413> (reportando que la legislatura de Hong Kong pretende archivar la demanda en contra de dos legisladores inhabilitados para poder cobrarles a cada uno de ellos HK\$834,393 por gastos administrativos, y un adicional de HK\$95,180 mensual en salario, de manera retroactiva a la fecha en la que tomaron juramento en lugar de la fecha en la que se les notificó que estaban inhabilitados); Karen Cheung, Hong Kong Legislature Seeks HK\$1.86 Million from Disqualified Lawmakers, as Youngspiration Duo Hit Legal Dead End, Hong Kong Free Press (Aug. 25, 2017), <https://www.hongkongfp.com/2017/08/25/hong-kong-legislature-seeks-hk1-8-million-disqualified-lawmakers-youngspiration-duo-hit-legal-dead-end> (reportando que aquellos dos legisladores inhabilitados adeudan de manera combinada HK\$12M en tasas legales, en adición a los gastos y salarios reclamados por la legislatura, por lo que le espera la bancarrota).

58 Ver Umbrellas Out, nota supra 54, en 28 (describiendo como el Congreso Nacional intervino por medio de una interpretación sobre requisitos en la toma de juramento puestos en la constitución de Hong Kong que forzaron a la inhabilitación de legisladores de oposición electos, y observando que esto nunca antes se había hecho mientras el procedimiento judicial ya se llevaban a cabo en Hong Kong); Cora Chan, The Legal Limits on Beijing's Powers to Interpret Hong Kong's Basic Law, Hong Kong Free Press (Nov. 5, 2016), <https://www.hongkongfp.com/2016/11/05/legal-limits-beijings-powers-interpret-hong-kongs-basic-law> (anotando que China está protegida con un tratado con Gran Bretaña “para respetar la autonomía de Hong Kong hasta el 2047”, y observando que el Congreso usa su poder de interpretar la Ley Fundamental de Hong Kong con tan pocos límites que se ha reivindicado el poder de enmendar la Ley Fundamental sin seguir el verdadero procedimiento de enmienda); Suzanne Sataline, The People of Hong Kong vs. The People's Republic of China, Foreign Pol'y (Nov. 11, 2016), <http://foreignpolicy.com/2016/11/11/the-people-of-hong-kong-vs-the-peoples-republic-of-china> (observando que el reciente uso agresivo del Congreso para interpretar la Ley Fundamental de Hong Kong, con el fin de asegurar la salida de los legisladores de oposición socava el principio “un país, dos sistemas” establecido en 1997, por el cual Beijing supuestamente debe abstenerse de “evidentes interferencias en el gobierno local de Hong Kong”).

59 Pero ver nota supra 45 (anotando que la perspectiva de que el régimen de la RPCh insistirá con respecto a la criminalización y castigo severo contra comportamientos considerados como irrespetuosos contra símbolos de su dominio).

60 El libertario Cato Institute ha situado por muchos años a Hong Kong por encima de Estados Unidos (y de todos los demás) en términos de libertad en su economía. Ver James A. Dorn, Hong Kong: World's Freest Economy, CATO INST. (July 28, 2004), <https://www.cato.org/publications/commentary/hong-kong-worlds-freest-economy> (“Since 1970, Hong Kong has ranked as the world's freest economy.”); Richard W. Rahn, Hong Kong, an Aspirational Society to Emulate, CATO INST. (Sept. 8, 2014), <https://www.cato.org/publications/commentary/hong-kong-aspirational-society-emulate>; see also Nash Jenkins, The Unlikely Populist: John Tsang's Fight for Hong Kong's Top Job, TIME (Mar. 23, 2017), <http://time.com/4710466/john-tsang-hong-kong-chief-executive-election> (citando la oda a Hong Kong del economista liberal Milton Friedman como el “lugar para permanecer” “para ver como el libre mercado realmente funciona”).

61 Homicidios internacionales (por cada 100,000 personas), World Bank, <https://data.worldbank.org/indicator/VC.IHR.PSRC.P5> (last visited Nov. 9, 2017); Hong Kong's Crime Rate Fell 3.5%, Hong Kong Business (Sept. 26, 2013), <http://hongkongbusiness.hk/hreducation/more-news/hong-kongs-crime-rate-fell-35>.

62 Hiroshi Itoh, The Supreme Court and Benign Elite Democracy in Japan (2010).

63 Ethan Scheiner, Democracy Without Competition in Japan: Opposition Failure In A One-Party Dominant State 22–28 (2006) (comparando México y Japón); Beatriz Magaloni, Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico, en Rule By Law: The Politics Of Courts In Authoritarian Regimes, nota supra 31, en 180, 182–83.

establecida en la constitución, mientras que la otra es el PCCh, que deliberadamente empata cada una de las instituciones formales con una equivalente en el partido para facilitar la vigilancia y el control de toda decisión del gobierno.<sup>64</sup> Por razones similares, la organización interna del PLD contiene instituciones que son contraparte a los despachos de los varios ministerios de gobierno.<sup>65</sup>

Y la resonancia del autoritarismo burócrata no termina ahí. Recordemos lo que dijimos sobre Singapur: “El poder de la revisión judicial existe, pero no es puesto en práctica. Se llevan a cabo elecciones, pero con reglas que aseguran que el partido de gobierno nunca tenga riesgo de perder el poder”.<sup>66</sup> Se cumplen ambos. Entre la pasividad de la Corte Suprema de Japón y un esquema electoral inconstitucional que nunca ha sido arreglado,<sup>67</sup> podemos decir lo mismo de Japón. Puede que no sea un estado autoritario de la misma manera que Singapur o China, pero tampoco es precisamente un sistema democrático multipartidario.

En términos ferroviarios, los trenes son tan precisos en Japón que, para poder tomar uno debes pararte en el punto exacto pintado en la plataforma donde las puertas de esa línea del tren deben abrirse, y si las puertas no se abren en ese punto exacto, sabes que no es la línea de tren indicada. Esto permite que varias ferrovías puedan llevar varios trenes a varios destinos desde la misma plataforma con tan solo minutos de diferencia entre uno y otro tren.<sup>68</sup>

Así que, si estamos prestando atención, hemos logrado “limitar” las situaciones en las que un gobierno burocrático unipartidario (con o sin tendencias autoritarias) pueden funcionar:

- a) estados pequeños, independientemente de si son diversos (como Singapur) u homogéneos (como Hong Kong);
- b) estados grandes, diversos y en desarrollo (como China);
- c) estados grandes, homogéneos y desarrollados (como Japón).

Con excepciones como estas, ¿qué queda de cualquier supuesta “regla” sobre el límite para escoger o sobre la viabilidad de un autoritarismo burócrata?, ¿por qué no “constreñir” la democracia hasta un nivel mínimo si la gente está feliz con el resultado?, ¿qué es exactamente lo que la democracia competitiva multipartidaria, con límites constitucionales, ofrece que es mejor que estos otros regímenes?, ¿qué tan convincente puede ser la respuesta que los constitucionalistas podemos tener, como guardianes de la fe en la democracia constitucional liberal, en contra del argumento de que la democracia es inherentemente vulnerable a alguna combinación de ignorancia, tribalismo y miedo? Y si no podemos responder de manera preparada y convincente aquello que predicamos, ¿qué dice eso del proyecto a largo plazo, guiado por la élite, que es el Derecho Constitucional?

Hagamos un examen de aprobación popular –que sería un examen que, a la larga, ningún sistema político podría darse el lujo de desaprobarse– y no parece tan claro que la democracia constitucional vaya a salir siempre en los primeros lugares en todo sitio. Teniendo en cuenta lo que podemos ver en Europa, América y Asia, ¿realmente tenemos como resultado seguro, que las personas en las calles optarían por la democracia constitucional si pudieran elegir?, ¿o podemos decir que la democracia constitucional liberal es la mejor opción para asegurar que la olla no rebalse otra vez? Debería hacernos reflexionar el hecho de que sea tan difícil para nosotros explicar conjuntamente, en términos en los que el ciudadano promedio pueda entender, por qué las cosas son así.

La respuesta, para muchos, puede ser desechar la democracia constitucional liberal. No dudamos que muchos constitucionalistas no tendrían ningún problema, e incluso estarían a gusto con la alternativa de la democracia social. Sin embargo, sería cuando menos irónico que los constitucionalistas aboguen por un sistema que podría efectivamente sacarlos de carrera. Con lo difícil que es justificar la revisión judicial en la democracia constitucional liberal, esta tarea solo se complica más aún en la democracia social. Si la

64 Ver Qianfan Zhang, *The Constitution of China: A Contextual Analysis* 99 (2012); Wen-Chen Chang & David S. Law, *Constitutional Dissonance in China*, en *Comparative Constitutional Theory* (Gary Jacobsohn & Miguel Schor eds., por publicarse en 2019), <https://ssrn.com/abstract=2971724>.

65 Mamoru Seki, *The Drafting Process for Cabinet Bills*, 19 *LAW IN JAPAN* 168, 171, 185 (1986) (discutiendo como la Junta Directiva del PLD, o “seimu chōsakai”, está organizada en departamentos paralelos a las oficinas ubicadas dentro de los ministerios de gobierno); Cheng-Yi Huang & David S. Law, *Proportionality Review of Administrative Action in Japan, Korea, Taiwan, and China*, en *Comparative Law and Regulation: Understanding the Global Regulatory Process* 305, 305 n.1 (Francesca Bignami & David Zaring eds., 2016) (anotando la función del Somukai).

66 Ver nota supra 33 y el texto que acompaña.

67 David S. Law, *The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan*, 87 *TEX. L. REV.* 1545, 1547–48, 1586–88 (2009).

68 Ver *Train Platform Markings and Symbols*, Japan Rail Pass (June 2, 2014), <https://www.japan-rail-pass.com/japan-by-rail/travel-tips/platform-symbols>.

experiencia escandinava sirve de guía, la democracia social hundiría la importancia y el rol de las cortes constitucionales, abogados y académicos.

Los constitucionalistas deberían ver en el autoritarismo burócrata un trago más amargo, dada su falta de talante democrático. El problema es que muchas personas en muchas partes del mundo no tienen problema alguno con la falta de democracia, y la teoría normativa no parece ser la herramienta correcta para convencerlos de percibir esta carencia como un problema. La teoría normativa parece servir más para los teóricos normativos; en otras palabras, es efectivo donde menos se le necesita. Podemos hablar todo lo que queramos sobre la moral o sobre los méritos teóricos de la democracia, pero al final del día, no hay ningún sustituto para la aprobación, y la mayor parte de la aceptación viene dada con cómo la gente se siente en su vida cotidiana. ¿Por qué un ciudadano promedio debería aceptar argumentos teóricos sobre los méritos de la democracia, cuando el autoritarismo burocrático parece hacer un excelente trabajo en satisfacer sus necesidades de primer orden todos los días?

Por supuesto, hay argumentos pragmáticos que se pueden usar en nombre de la democracia. Churchill solía defender la democracia en el terreno del mal menor: “la democracia es la peor forma de gobierno”, decía con ironía, “excepto todas las otras formas de gobierno que han sido probadas en su oportunidad”<sup>69</sup>. Para las miles de personas que parecen estar cómodas con el autoritarismo burocrático, sin embargo, está lejos de ser evidente que Churchill tenía razón.

## 5. Bibliografía

- Amy Nip & Sum Lok-kei, Commission Is Likely to Sue Duo over Legco Cash, STANDARD (Sept. 13, 2017)
- Aurelien Breeden et al., Macron Campaign Says It Was Target of ‘Massive’ Hacking Attack, N.Y. TIMES (May 5, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/05/05/world/europe/francemacron-hacking.html>.
- Beatriz Magaloni, Enforcing the Autocratic Political Order and the Role of Courts: The Case of Mexico, en Rule By Law: The Politics Of Courts In Authoritarian Regimes, nota supra 31, en 180, 182–83.
- Ben Kiernan, Blood And Soil. 2007. A World History Of Genocide And Extermination From Sparta To Darfur, 27–31
- Breeden, Aurelien et al., Macron Campaign Says It Was Target of ‘Massive’ Hacking Attack, N.Y. TIMES (May 5, 2017), <https://www.nytimes.com/2017/05/05/world/europe/francemacron-hacking.html>
- Ethan Scheiner, Democracy Without Competition In Japan: Opposition Failure In A One-Party Dominant State 22–28, 2006.
- Gordon Silverstein, 2008. Singapore: The Exception That Proves Rules Matter, en Rule By Law: The Politics Of Courts In Authoritarian Regimes 73, 92–97, Tom Ginsburg & Tamir Moustafa eds.
- Hiroshi Itoh, The Supreme Court And Benign Elite Democracy In Japan.
- Jenkins, Nash. 2010. 8 Questions for Hong Kong Democracy Activist Joshua Wong, TIME, May 11, 2017, <http://time.com/4776817/joshua-wong-hong-kong-democracy-teenager-superpower>.
- Jürgen Habermas. 2001. Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?, 29 POL. THEORY 766.
- Kai Schultz, Centuries of Buddhist Tradition Make Room for Bhutan’s First Law School, N.Y. TIMES (Oct. 8, 2016), <https://www.nytimes.com/2016/10/09/world/asia/centuries-ofbuddhist-tradition-make-room-for-bhutans-first-law-school.html?ref=todayspaper>
- David S. Law. 2009. The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan, 87 TEX. L. REV. 1545, 1547–48, 1586–88.
- \_\_\_\_\_. 2016. Constitutional Archetypes, 95 TEX. L. REV. 153, 162 & 162 n.27.
- Mark Tushnet. 2015. Authoritarian Constitutionalism, 100 CORNELL L. REV. 391, 448–54.
- Maisy Wong, Estimating the Distortionary Effects of Ethnic Quotas in Singapore Using Housing Transactions, 115 J. PUB. ECON. 131, 134–35 (2014), <https://doi.org/10.1016/j.jpubeco.2014.04.006>

69 WINSTON S. CHURCHILL: HIS COMPLETE SPEECHES, 1897–1963, en 7566 (Robert Rhodes James ed., 1974) (“Nadie dice que la democracia sea perfecta o todo poderosa. De hecho se ha dicho que la democracia es la peor forma de gobierno excepto por todas las otras formas de gobierno que han sido probadas en su oportunidad...”).

Mamoru Seki. 1986. The Drafting Process for Cabinet Bills, 19 LAW IN JAPAN 168, 171, 185.

Mattias Kumm et al. 2017. The End of 'the West' and the Future of Global Constitutionalism, in 6 *Global Constitutionalism* 1, 3, 5.

Michael C. Davis. 2015. The Basic Law, Universal Suffrage and the Rule of Law in Hong Kong, 38 *Hastings Int'l & Comp. L. REV.* 275, 294–96.

Nash Jenkins, The Unlikely Populist: John Tsang's Fight for Hong Kong's Top Job, TIME (Mar. 23, 2017), <http://time.com/4710466/john-tsang-hong-kong-chief-executive-election>

Peace Chiu, Is Chinese National Education Set to Make a Comeback in Hong Kong? It's Not If, but How, Experts Say, South China Morning Post (Aug. 4, 2017), <http://www.scmp.com/news/hong-kong/politics/article/2105343/chinese-national-education-setmake-comeback-hong-kong-its>

Richard W. Rahn. 2014. Hong Kong, an Aspirational Society to Emulate, Cato Inst. <https://www.cato.org/publications/commentary/hong-kong-aspirational-society-emulate>

Rodolfo Sarsfield & Fabián Echegaray. 2005. *Opening the Black Box: How Satisfaction with Democracy and Its Perceived Efficacy Affect Regime Preference in Latin America*, 18 INT'L J. PUB. OPINION RES. 153, 156 fig.1.

Samuel P. Huntington. 1991. The Third Wave: Democratization In The Late Twentieth Century 13–26, 290–93 (identificando tres históricas "olas de democratización").

Samuel Issacharoff. 2015. Fragile Democracies: Contested Power In The Era Of Constitutional Courts 276 (citando a Jan Werner-Müller, Beyond Militant Democracy?)

Zeti Akhtar Aziz. 2014. *Asia's Resilience*, 51 FIN. & DEV. 22, 23.