



Núm. 17, julio-diciembre 2007

AHUMADA RUIZ, Marian, *La jurisdicción constitucional en Europa. Bases teóricas y políticas*, Navarra, Universidad de Navarra-Civitas, 2005, 331 pp.*

Como lo señala la autora, el presente libro es producto de solo una primera parte de su tesis doctoral. La otra mitad, sabemos, está por convertirse en otro estupendo libro. Que una tesis doctoral sea el origen de dos libros no sucede frecuentemente, es más, se trata de una situación excepcional que refleja el alto nivel del contenido de la investigación. Muy seguramente esto obedece al tiempo empleado en elaborar la tesis doctoral; sin embargo, hay que reconocer que no sólo por el transcurso del tiempo salen buenas obras, por lo que no podemos desdeñar su formación profesional, en especial el Seminario al que acudía frecuentemente a discutir ideas interesantes, sobre todo por la manera de estudiar y de aproximarse al derecho constitucional (p. 15). Del grupo de personas que han formado parte de ese grupo se han elaborado extraordinarias tesis doctorales que han dado lugar a estupendos libros. El que comentamos ahora es uno de ellos.

Ahumada Ruiz reconoce, desde el inicio de su presentación, que comenzó estudiando la fundación de la jurisdicción constitucional en Europa pero terminó perfilando la relación entre jurisdicción constitucional y democracia. Considero que la obra, junto con su autora, se formó en el más clásico constitucionalismo europeo pero creció en la teoría constitucional norteamericana. La obra y la autora, me atrevo a decir, son europeas y americanas al mismo tiempo. Esto, por supuesto, es una situación benéfica, en cuanto que sólo con esta formación podía escribirse un libro de esta naturaleza.

Estamos frente a un libro de “conclusiones”, ya que no describe, por el contrario, asume la descripción y a partir de ella realiza un análisis profundo que lleva a la autora a plasmar conclusiones que inclusive llegan a

* Esta reseña se benefició de los comentarios y sugerencias de un grupo de jóvenes interesados en el tema de la justicia constitucional. En especial, el contenido del libro reseñado fue ampliamente discutido con José Juan Anzures Gurría.

cuestionar muchos de los apostolados constitucionales, como enseguida veremos. Tan rico contenido, sin embargo, no cohonesta con el título del libro, el cual es una expresión vacía. La jurisdicción constitucional en Europa no dice nada, o si se quiere dice mucho, pero en cualquier caso, no refleja el contenido del libro. Bien pudo haberse considerado como título “la influencia de la *judicial review* americana en el control constitucional europeo”, o sencillamente, como lo indica la autora en el prólogo “jurisdicción constitucional y democracia”. De cualquier manera, echamos de menos un título más sugerente o atrevido, como su contenido mismo.

Otro aspecto que nos llama la atención es que el libro no tiene prólogo sino sólo una presentación de la autora. Muy probablemente fue la premura con que fue finalmente editado, pero hubiera constituido un buen detalle si alguna de las plumas finas y distinguidas del derecho constitucional español o norteamericano hubieran escrito unas palabras de introducción. La obra lo merece y lo está pidiendo a gritos. Esperamos que en una posterior edición aparezca el prólogo que se le debe.

La expansión del control constitucional junto con el sistema de los tribunales constitucionales es el tema que se pretende abordar en el primer capítulo. En un *excursus* que consideramos no tiene mucho que ver con este apartado, la autora hace una primera afirmación que cimbra los cimientos de la justicia constitucional. La semejanza entre Constitución flexible y Constitución mutable por el efecto de la *judicial review*, afirma Marian Ahumada, obliga a revisar la idea de que el control constitucional tiende a imponerse “naturalmente” como una cautela añadida a la rigidez de la Constitución (p. 23). En lo personal recuerdo que Louis Favoreu, constitucionalista francés, me expresó su convicción de que el punto de partida para la justicia constitucional presupone una Constitución escrita que, en consecuencia, es rígida. Ahora leo en Marian Ahumada que debe revisarse esta idea sobre todo por la coincidencia de la Constitución flexible con la labor del juzgador constitucional en cuanto que la hace mutable a través de sus interpretaciones. Sin ánimo de empezar la revisión de la idea plasmada, que me parece interesante pero que excedería con mucho esta reseña, considero que el punto de partida del control constitucional no necesariamente es una Constitución escrita, pero que la evolución de dicho control tampoco debe mantenerse con las premisas de la rigidez que le es característica, dicho en otras palabras, un aspecto excluye al otro.

En este primer apartado, la autora parte del nacimiento sombrío de la justicia constitucional en la década de los treinta, al constituir un instru-

mento propio de una “democracia inmadura” por lo que fue necesario limitarla y encausar nuevamente la soberanía legislativa, que era la fórmula utilizada en las democracias avanzadas, para después señalar que con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los tribunales constitucionales constituyeron la vía para introducir en Europa la sustancia de la *judicial review*. Nos encontramos aquí con otra interesante afirmación de la autora que vuelve a cimbrar los fundamentos de la justicia constitucional. Para Marian Ahumada los tribunales constitucionales fueron más tribunales supremos que legisladores negativos (p. 40), sobre todo porque en el derecho codificado los jueces carecen de atribuciones amplias y la idea de seguridad se vincula con la primacía de la ley y el predominio de las fuentes del derecho escrito, así como porque podían desempeñar un papel fundamental en los procesos políticos de transición.

Siguiendo a Bruce Ackerman, Ahumada afirma que los escenarios en que puede ser útil un tribunal constitucional son la puesta en marcha de un sistema federal, como un nuevo comienzo o ruptura con un régimen anterior, adicionando por su parte que también pueden ser útiles estos tribunales en sistemas de gobierno presidencialistas, ya que la creación de un presidencialismo fuerte frente a un legislativo independiente es potencialmente un foco de conflictos (p. 43, nota 39). Si bien estamos de acuerdo en la utilidad de los tribunales constitucionales, la adición que introduce Ahumada Ruiz tendría que incluir igualmente al sistema parlamentario, en donde la presencia de un Legislativo fuerte en ocasiones provoca conflictos. La idea debiera ser, más bien, que ante gobiernos divididos la presencia de un tribunal constitucional parece ser útil, aunque en lo particular nada deseable.

Termina la autora este primer apartado señalando que la función de los tribunales constitucionales en democracias consolidadas, no es la de guardián de la Constitución sino de aseguradores de la eficacia de la Constitución. Más que enjuiciar normas hay que contribuir al debate de los valores que la Constitución protege y la forma más adecuada de protegerlos. Para entender a los tribunales en “clave democrática” hay que considerar que la falta de representatividad del órgano quedaría compensada con lo representativo de su opinión, así la autoridad de la interpretación judicial de la Constitución descansa en su capacidad para reflejar o concitar el acuerdo en cuanto a los términos actuales del pacto constituyente (pp. 51 a 56), aunque la responsabilidad de mantener vivo el pacto va más allá de la de-

fensa de la letra de la Constitución apelando a argumentos técnicos, más bien tiene que hacerse apelando a la doctrina constitucional previamente establecida.

Los jueces constitucionales, dice Marian Ahumada, no son más que los encargados de mantener a Ulises atado al mástil llegado el momento (p. 66), con lo que quiere significar que los guardianes de la Constitución ayudan al soberano a aceptar las restricciones que voluntariamente se impuso. Con esta idea principal inicia la autora el segundo capítulo. En él da respuesta a su hipótesis de que la jurisdicción constitucional altera la dinámica del juego democrático. La incomodidad aparece cuando cuestiones que atañen a los gobernantes son sustraídas del debate político para pasar a formar parte de cuestiones constitucionales. Los jueces constitucionales, entonces, aparecen como una garantía pero también como un riesgo para la Constitución, ya que una decisión errada afecta al órgano que la adopta. Y no se puede imponer una visión de la Constitución que no sea compartida por la mayoría. Una decisión podrá apoyarse en argumentos constitucionales plausibles pero será incapaz de imponerse porque no consigue la adhesión de quienes han de actuar de conformidad con ella. Pero y si la mayoría entra en conflicto con la letra de la Constitución, entonces, la solución pasa por anclarse a las reglas de la democracia o bien a la del Estado de derecho, lo que dependerá del entendimiento de la Constitución y lo que implica una democracia constitucional. El *quid* estriba en la conexión entre Constitución y democracia, en las expresiones “democracia constitucional” o “Constitución democrática”.

Si la democracia, dentro de sus múltiples acepciones, pretende ser un procedimiento justo para adoptar decisiones colectivas, y el constitucionalismo aboga por el gobierno limitado para preservar la libertad de los gobernados, en la democracia constitucional el fin de la Constitución no es limitar al gobierno sino hacer posible el gobierno democrático. De esta manera, recurrir a la jurisdicción constitucional para asegurar la vigencia y respeto de los derechos humanos no resulta incongruente con la democracia, con arreglo a un criterio “no mayoritario”, ya que en la medida en que formen parte de la Constitución de la democracia, no dependen para su existencia de los resultados del proceso democrático. Y si lo que está en juego es un derecho conectado al proceso democrático, la decisión del juez depende menos de la interpretación de la Constitución que de la noción de democracia y gobierno representativo del que se par-

ta, así, que un tribunal defienda la democracia cuando declara inconstitucional la ley que penaliza la quema de bandera, es una cuestión de punto de vista (pp. 106 a 110).

En resumen, un sistema de democracia constitucional con una Constitución que sustrae determinadas materias a la decisión a través del proceso democrático y delega en los jueces la competencia para decidir sobre el contenido y alcance de ciertos derechos considerados fundamentales, es una opción por un sistema de democracia restringida, rebajada, más limitada y no de democracia sustantiva (p. 125). Si las Constituciones democráticas pretenden establecer, fijar y salvaguardar las que se consideren condiciones necesarias para la democracia, entonces la cuestión estriba en determinar si los límites en ella establecidos pueden imponerse al margen del proceso democrático.

El control constitucional dentro de la democracia constitucional constituye un componente necesario, ya que contribuye a la legitimidad del sistema, de esta manera, la democracia basada en la jurisdicción constitucional es la que alimenta la ideología del constitucionalismo democrático fuerte, aquél basado en la supremacía normativa de la Constitución. Se ha justificado por razones democráticas siendo que en realidad encuentra su razón de ser en la desconfianza en la capacidad del proceso democrático para proteger adecuadamente derechos e intereses considerados *a priori* fundamentales y resistir su propia capacidad de autodestrucción.

Pero ¿cómo suponer que los jueces constitucionales tienen una capacidad superior para presumir que sus decisiones no incurrirán en las fallas del proceso democrático? En realidad, la dificultad del control deriva de la imprecisión de la Constitución cuando fija las condiciones de la democracia, lo cual debe hacerse de acuerdo a un tipo de procedimiento que no sea el de “lo que opine la mayoría”, pues se incurre en una petición de principio si para determinar si la mayoría ha actuado democráticamente se apela a la opinión de esa misma mayoría cuya legitimidad democrática está siendo cuestionada (p. 159).

En el constitucionalismo débil se pugna porque la sociedad recupere poder de disposición sobre el *status quo*, lo que implica mayor facilidad para la reforma constitucional, renuencia a privilegiar derechos fundamentales sustantivos sobre los de participación y sustitución del sistema de cuasi-tutela por otro que devuelva a los ciudadanos y sus representantes la responsabilidad última en la definición y en el mantenimiento

del sistema democrático de gobierno. Lo que cambia desde la perspectiva del constitucionalismo débil es que las cuestiones constitucionales son consideradas como cuestiones políticas, sobre las que los jueces constitucionales pueden tener una opinión pero no el poder de decisión (p. 169).

En el capítulo tercero la autora aborda las justificaciones de la jurisdicción constitucional. Otra de las hipótesis principales que sostiene Ahumada Ruiz consiste en que existe una diferencia de percepción sobre la jurisdicción constitucional porque en Estados Unidos se desembocó a la democracia constitucional a través de un proceso de democratización del constitucionalismo, mientras que las democracias constitucionales europeas proceden de la constitucionalización de la democracia (p. 183).

La evolución del sistema constitucional norteamericano se resume en el tránsito de un sistema de gobierno limitado bajo una Constitución escrita, a un sistema de gobierno activista e interventor bajo una Constitución fundamentalmente no escrita. El Poder Judicial ha tenido, en consecuencia, un papel destacado y polémico, y su instrumento de intervención ha sido la *judicial review*. Con ella se desarrolló inicialmente un mecanismo para resistir los excesos democráticos, después los tribunales vigilaban con ella la actuación de los políticos y sus electores.

En Europa, los tribunales constitucionales al garantizar los derechos humanos inevitablemente interfieren en el proceso democrático. La idea de que estos tribunales realizan una “concretización” de lo dispuesto en la Constitución es una forma de eludir hablar directamente de la función de los tribunales en la adopción de decisiones de “política constitucional”. En este sentido, opina Ahumada Ruiz que para que la democracia constitucional sobreviva como democracia, los jueces constitucionales deberán aceptar restricciones a su propia autoridad, permitiendo que la mayoría gobierne también cuando lo hace mal y las minorías acepten que quizá la mayoría tiene buenas razones para rechazar sus reclamaciones, sin que eso las haga menos legítimas (pp. 220-223).

En el cuarto y último capítulo, Marian Ahumada Ruiz aborda el modelo europeo de control constitucional preguntándose si constituye una alternativa a la *judicial review* y evidenciando la convergencia de los modelos.

En Europa siempre hubo una reticencia a la *judicial review*, ya que se violentaba el principio de la división de poderes, se colocaba al Poder Judicial en posición de supremacía y se propiciaba la intervención de los

tribunales en la política, provocando conflictos entre el Poder Judicial y el legislador. Por ello prevaleció la idea que el sistema kelseniano superaba las imperfecciones de la *judicial review*, pues al parecer el tribunal constitucional es un órgano independiente que ejerce una competencia de naturaleza legislativa de acuerdo con criterios judiciales y se centralizó el control en un solo órgano para evitar la incerteza jurídica. Para Marian Ahumada, Kelsen ofrece soluciones austríacas a problemas que los americanos no ven como tal.

Es seguro, como señala Ahumada Ruiz, que los tribunales constitucionales se han consolidado, no así el modelo europeo. La garantía de la Constitución no ha sido nunca la principal función de los tribunales constitucionales. Su contribución más notable se ha producido en el plano político y tiene que ver con su participación en la consolidación del sistema de la democracia constitucional, orientando la actuación de los poderes públicos y ayudando a generar usos y comportamientos democráticos tanto en el ejercicio del poder como en la sociedad. Ha sido más difícil fundamentar su condición de intérprete supremo de la Constitución (pp. 302 a 305).

La *judicial review* no es un poder natural de los jueces sino una práctica que consigue aceptación según documenta su utilidad para conseguir ciertos objetivos, sin que esto implique que los mismos no podrían alcanzarse por otras vías. El control de constitucionalidad a través de tribunales constitucionales no es un sustituto de la *judicial review*, lo que queda por ver es si ésta se desarrolla para compensar carencias del sistema de control de constitucionalidad a través de tribunales constitucionales.

Se trata, en conclusión, de un libro que aporta una visión particular de la jurisdicción constitucional en Europa, pero sobre todo contraponiéndolo a la *judicial review* norteamericana, llegándose incluso a descubrir veladamente una tendencia de la autora a favor de este último. Consideramos que Marian Ahumada consiguió su intención: advertir que no necesariamente son modelos contrapuestos y que en esa medida es posible su acercamiento.



Edgar CORZO SOSA*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.