

Tensiones y equilibrios de la democracia constitucional

Eduardo Román González*

Ruiz Valerio, José Fabián (2009). *¿Democracia o Constitución? El debate actual sobre el Estado de derecho*. México: Fontamara-EGAP.

En su más reciente trabajo, José Fabián Ruiz Valerio pone en evidencia su mixtura académica. Es politólogo y escribe sobre la democracia, pero también es jurista y escribe sobre el Estado de Derecho. En esta faceta se muestra cómo sigue siendo difícil —aunque cada vez menos— encontrar, en México, un jurista en el ámbito del derecho constitucional¹. Un jurista que no pretenda hacer teoría constitucional a partir de la simple narración de hechos históricos o de la reproducción de dogmas, ni mucho menos desde la simple transcripción de artículos y jurisprudencia, sino a partir de la búsqueda de respuestas a preguntas incómodas, como es, precisamente, la que contiene el título de este libro: *¿Democracia o Constitución?*

Se trata de una pregunta incómoda para quienes asumen la democracia constitucional como un modelo perfecto que, inspirado en lo mejor de las tradiciones norteamericana y europea, se propaga por el mundo después de la Segunda Guerra Mundial y que es la panacea para la solución de todos nuestros problemas. Un modelo que los promotores internacionales de la democracia presentan como una fórmula perfecta para que los Estados busquen la felicidad (Alford, 2000: 1677-1715), especialmente, aquellos que experimentan un proceso de democratización; es decir, para quienes la democracia constitucional es una especie de paraíso jurídico-político, donde conviven pacíficamente figuras tan conflictivas y hasta cierto punto contradictorias, como el principio de mayoría y los cotos vedados o el legislador democrático y el juez constitucional, por señalar dos ejemplos emblemáticos.

Para quienes tienen esta percepción de la democracia constitucional, la pregunta ¿democracia o constitución? re-

sulta incómoda, porque la respuesta radica en el hecho, teórica y empíricamente incontrovertible, de que la democracia constitucional presenta un serio problema estructural el cual, si es ignorado o menospreciado, pone en riesgo de requebrajamiento al modelo, especialmente, en estados en los que se encuentra en etapa de consolidación.

Ruiz Valerio, sin embargo, no forma parte de quienes se inscriben en esta corriente acrílica de la democracia constitucional. Por el contrario, después de leer el libro, se advierte claramente que la intención del autor no es propiamente dar una respuesta concreta a la pregunta contenida en el título, sino plantear el debate teórico en torno a las complejidades y tensiones del modelo democrático constitucional. Es decir, más que encontrar la solución al problema estructural de la democracia constitucional, me parece que el libro tiene como virtud principal poner en evidencia esos defectos estructurales y las propuestas teóricas más revelantes que se han formulado para resolverlos. Por otra parte, también es necesario decir que, en las reflexiones finales, el autor nos da, además de su diagnóstico, las líneas generales —quizá demasiado generales— del tratamiento a seguir.

De esta manera, el autor nos ofrece una perspectiva de la democracia constitucional desnuda, como lo que es, un modelo de gran complejidad teórica y práctica, al grado de llevar a algunos autores a caracterizarla como la *paradójica unión de principios contradictorios* (Habermas, 2001: 766-781) o como un *oxímoron*²; es decir, como la “combinación en una misma estructura sintáctica de dos palabras o expresiones de significado opuesto, que originan un nuevo sentido”³.

* Profesor Adjunto del Departamento de Derecho, Universidad de Monterrey. Contacto: eroman@udem.edu.mx. En algo que empieza a ser una feliz costumbre, debo agradecer a Cecilia Martínez González sus valiosos comentarios a una versión previa de este escrito.

1 La lista, desde luego, no puede ser exhaustiva, pero me parece que los trabajos de juristas como Ana Laura Magaloni, Hector Fix Fierro, Miguel Carbonell, José Ramón Cossío, Pedro Salazar y Lorenzo Córdova, por citar sólo algunos, dan buenas razones para creer que en México existe una nueva generación que estudia y difunde el derecho constitucional desde una perspectiva más real y dinámica.

2 Entre otros: Holmes, S. (1999). El precompromiso y la paradoja de la democracia. En Elster, J. y Slagstad, R. (Eds.), *Constitucionalismo y Democracia* (p. 219). México: Fondo de Cultura Económica. Salazar, P. (2006). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica* (p. 183). México: Fondo de Cultura Económica-UNAM.

3 Según la definición de la Real Academia Española de la Lengua en el *Diccionario de la Lengua Española*.

Para explicar este nuevo sentido —o más bien habría que decir, nuevos sentidos— que impone el modelo de democracia constitucional, el autor dedica los tres primeros capítulos del libro al desarrollo histórico y analítico del Estado de Derecho y explica cómo, hoy en día, este concepto se encuentra estrechamente asociado al modelo democrático constitucional.

En el primer capítulo se nos presenta al Estado de Derecho, básicamente, como una herramienta para la imposición de límites a los poderes públicos; tales límites están constituidos, principalmente, por derechos fundamentales que otorgan a los individuos un ámbito de autonomía que el Estado está obligado a respetar y a promover. Pero aún más, la existencia del Estado de Derecho implica también la presencia de mecanismos de control a la actuación de los órganos del Estado como son la división de poderes, el principio de legalidad y el control judicial, a los cuales el autor define como propios del Estado de Derecho. A estos elementos, en el modelo de democracia constitucional, se agrega uno más: el imperio de la ley, es decir, la fuerza que debe darse a la voluntad popular manifestada a través de sus legítimos representantes. Y es, precisamente, la fusión de este último elemento el que genera las tensiones más fuertes en las democracias constitucionales.

De este capítulo, uno de los aspectos que más llama la atención, es la presentación del Estado de Derecho —este sistema de límites y controles— como una especie de camisa de fuerza que el Estado se impone. Aquí —tomando prestada la expresión de Bovero (2001: 215–242)— mantengo con Ruiz Valerio un acuerdo global y una discrepancia concreta. El acuerdo global, en el sentido de que el Estado de Derecho, en tanto que es producto de los órganos estatales, puede verse como una restricción que el Estado se impone. Sin embargo, la discrepancia concreta radica en que esta idea de la autorrestricción termina siendo sólo parcialmente cierta, pues los actores políticos encargados de poner dichos límites —diputados, senadores, jefes de gobierno, etc.— no necesariamente serán los destinatarios y principales afectados de dichas restricciones: bien pueden estar atando a los gobernantes futuros.

En efecto, como recuerda el historiador noruego Jens Arup Seip, “(e)n política, la gente nunca trata de atarse a sí misma; sólo de atar a los demás”⁴. Aunque la afirmación tampoco resulta enteramente cierta —pueden darse casos de legítima autorrestricción—, Arup tiene razón en el sentido de que la motivación detrás de dichas restricciones no siempre es la

autorrestricción. Como señala Elster (2002: 115), en relación con las constituciones —pieza central del Estado de Derecho—, “más que ser actos de autorrestricción, pueden atar o restringir a los demás”.

Lo que en todo caso no queda claro es ¿por qué?, ¿Por qué, en un momento dado, determinados actores que detentan el poder de un Estado deciden imponerse o poner a los demás límites a su actuación y, no sólo eso, también cargas prestacionales para garantizar ciertos derechos, como los de carácter social? La respuesta no puede ser sino coyuntural y, ciertamente, no la encontramos en el libro.

En los capítulos segundo y tercero el autor nos ofrece, en primer lugar, un recorrido histórico sobre diversas nociones (*rule of law*, *Reschtstaat*, *État de Droit*) que suelen identificarse como sinónimos del concepto Estado de Derecho. No obstante, como bien acierta en poner de manifiesto, se trata de distintas formas de Estado de Derecho.

En este sentido, llama poderosamente la atención, en el segundo capítulo, las distintas consecuencias generadas por las nociones inglesa y norteamericana de *rule of law*, que en el primer caso, derivan en el afianzamiento de la soberanía parlamentaria y, en el segundo, en el empoderamiento del poder judicial. Lo cual, ciertamente, no se debe a la ausencia, en Inglaterra, de jueces audaces que pretendieran imponerse, “a lo Marshall”, como los revisores finales de las decisiones parlamentarias; he ahí el caso de Sir Edward Cooke.

En el capítulo tercero, se nos presentan distintas visiones teóricas sobre el Estado de Derecho, las cuales van desde posiciones minimalistas —o como el autor denomina, “formalistas”— como la de Kelsen, para quien todo Estado era necesariamente un Estado de Derecho, en tanto que estaba articulado en normas jurídicas cuyo contenido no importa, hasta visiones más exigentes —o sustancialistas— como la de Ferrajoli, para quien los derechos fundamentales representan una “esfera de lo indecible” para las mayorías parlamentarias.

Luego de ofrecer este bagaje histórico y teórico en los primeros capítulos, en los últimos dos, el autor aborda los problemas medulares de la relación compleja entre Estado Constitucional de Derecho y Democracia, los cuales, me parece, pueden sintetizarse en dos preguntas. La primera: ¿hasta qué punto son válidas —si es que lo son— en una democracia constitucional, estas concepciones de los derechos fundamen-

4 En Elster, Jon (2002). *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones* (p. 11). Barcelona: Gedisa.

tales como “esferas de lo indecible” o “cotos vedados” que, en la práctica, se traducen en cláusulas pétreas de algunas Constituciones (como la alemana) o en jurisprudencia de tribunales constitucionales que hablan de un contenido esencial de los derechos fundamentales, los cuales, en todos los casos, resultan indisponibles para el legislador democrático?

En relación con esta pregunta, el autor ofrece una respuesta sumamente satisfactoria y coherente. Sostiene, en primer lugar, que los derechos fundamentales son necesarios en la democracia constitucional, en tanto que aportan un conjunto de condiciones legales imprescindibles para que los ciudadanos puedan convertirse en agentes portadores de sus propios intereses y aspiraciones. Por otro lado, rechaza la idea de que estos derechos deban ser atrincherados en «cotos vedados» o «esferas de lo indecible», pues resulta contradictorio que a dichos agentes no les sea permitido ejercer su autonomía, inteligencia y capacidad de compromiso en torno a sus propios derechos.

La segunda pregunta está relacionada con la presencia del control judicial de constitucionalidad en las democracias constitucionales. Si, como ha señalado Salazar (2006: 192), “a través de la interpretación, el coto vedado, inaccesible para el poder representativo y democrático, puede transformarse en el coto de poder de un cuerpo aristocrático”, como son los jueces constitucionales; si, como ha sostenido Nino (2001:260), “(c)uando el origen de los jueces no es de carácter democrático, sus decisiones no gozan del valor epistémico que sí tiene el proceso democrático”; si, como han sostenido diversos autores, no tenemos, a priori, ninguna garantía de que en el proceso de toma de decisiones de los jueces constitucionales no se reproduzcan los mismos defectos que tienen lugar en el proceso de toma de decisión de los parlamentos⁵, entonces ¿qué justifica la presencia, en una democracia constitucional, de jueces constitucionales capaces de anular la voluntad popular expresada por los legítimos representantes de la ciudadanía?

La respuesta a esta segunda cuestión ya no me resulta tan satisfactoria. Hasta donde puedo observar, el autor incurre

—quizá sólo por omisión— en la falacia de la «lógica Marshall», de la cual ya nos hablaba Nino, consistente en justificar el control judicial de constitucionalidad a partir de la necesidad de asegurar la supremacía y normatividad de la Constitución. Al descomponer el argumento del Chief Justice Marshall en el paradigmático caso *Marbury vs Madison* de 1803, Nino llega a la conclusión de que, si bien es cierta y deseable la necesidad de garantizar el respeto a la Constitución, en ningún momento se justifica por qué debe ser el poder judicial y no cualquier otro poder el encargado de hacerlo⁶.

En este aspecto, Ruiz Valerio admite la conveniencia de contar con tribunales constitucionales, incluso en “avanzar en la construcción” de éstos, aunque no ofrece demasiados argumentos para sostener por qué es mejor que el control de constitucionalidad sea ejercido por un tribunal y no por un órgano con mayor legitimidad democrática. Con ello no quiero decir que el tema de la legitimidad democrática de la justicia constitucional sea pasado por alto en el libro. Todo lo contrario. Se advierte una preocupación del autor por plantear la necesidad de que los tribunales constitucionales sean integrados a partir de un proceso que, por la participación de distintos autores, inyecte mayor legitimidad democrática al órgano; que éstos sólo adopten las decisiones de inconstitucionalidad de normas por mayorías calificadas; que sea permitido el control preventivo de constitucionalidad y que las sentencias sean sólo el inicio de un mayor proceso dialéctico entre el tribunal y el parlamento, en torno a las mejores soluciones constitucionales.

El problema, insisto, radica en que ninguna de sus preocupaciones y propuestas acierta a responder a la pregunta de por qué el control de constitucionalidad debe ser judicial. Aunque tampoco me parece que, en este punto, debamos ser demasiado exigentes, pues, desde mi perspectiva, ningún argumento teórico justifica que sea mejor encargarle a un tribunal, en lugar de a cualquier otro órgano, el control de constitucionalidad. Los principales argumentos teóricos vertidos en este sentido no son infalibles⁷ y los mejores argumentos son más de tipo coyuntural que teórico⁸.

5 Por ejemplo: Bayón, J. C. (2004). “Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo”. En Betegón, J. et al. (coords.), *Constitución y derechos fundamentales* (p. 101). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

6 En palabras del propio Nino: “no es verdad que un sistema que no utilice el control judicial de constitucionalidad es una imposibilidad lógica o que tal sistema niega la supremacía de la constitución. La revisión es necesaria, pero ésta no tiene que ser necesariamente judicial. El poder del control judicial de constitucionalidad es contingente, incluso cuando el sistema tenga una constitución suprema” (Nino, 2001: 269).

7 Por ejemplo, el argumento de que los tribunales realizan un control jurídico y objetivo de la constitucionalidad, queda en entredicho por la propia naturaleza de las constituciones que, por contener normas de principio más que reglas concretas, ofrecen, en muchos casos, la posibilidad de realizar más de una interpretación razonable del texto constitucional. Esto implica que el juez constitucional elija una de esas opciones, con lo cual el control deja de ser objetivo y pasa a ser subjetivo. En esta selección subjetiva, las valoraciones jurídicas pierden importancia en contraposición a las de tipo político, social, económico, etc.

8 Uno de los argumentos que, desde mi perspectiva, explica mejor la presencia de los tribunales constitucionales es la mayor confianza que estos despiertan en la sociedad en contraposición a la desconfianza que generan otros órganos, por ejemplo, los de naturaleza política. Sin embargo, se trata de un argumento que sólo obedece a una circunstancia de carácter transitorio: hoy los jueces son más confiables que los políticos. Pero recordemos que esto no siempre ha sido así y ahí está el caso de Francia.

Finalmente, quisiera señalar un último punto. Coincido plenamente con el autor cuando señala que “la democracia es un proyecto progresivo de maduración y construcción gradual” y que nuestra autonomía personal “es la mejor garantía de que podemos creer en el uso que las personas hagan de las potencialidades de la democracia”. La democracia –también la de carácter constitucional–, nos ha dicho Dahl, es una apuesta por nosotros mismos, una apuesta a que, obrando en forma autónoma, aprenderemos a gobernarnos bien (1992; 232).

Por eso me inclino a pensar —junto con Ruiz Valerio— que recurrir en exceso a los cotos vedados y justificar acríticamente la función de los tribunales constitucionales como veto players que anulan la voluntad popular expresada a través del parlamento, no favorece demasiado el afianzamiento del modelo democrático constitucional. Como han sostenido Holmes y Sunstein, si un tribunal constitucional convence exitosamente a los ciudadanos acerca de una nueva democracia en la que solamente el tribunal defiende los intereses fundamentales de la gente, esto, sin duda, erosionaría la legitimidad de las asambleas representativas (Holmes y Sunstein, 1997: 229). Lo cual conduciría a una forma de gobierno en la que las principales decisiones de la sociedad no serían tomadas por sus legítimos representantes y así se

pondría en entredicho la concepción de la democracia como autogobierno. Como advierte Salazar, si aceptamos esta forma de gobierno de jueces, “además de cuidarnos del político demagogo o del líder carismático, tendremos que resguardarnos del jurista educado que, desde la silla de un tribunal, esquiva la mirada para ocultarnos sus ambiciones de poder” (Salazar, 2005: 30).

El trabajo nos obliga, pues, a reflexionar sobre las complejidades del modelo democrático constitucional y sus posibles vías de solución. Nos anima, por lo tanto, a seguir buscando ese difícil equilibrio entre los principios contradictorios del modelo. Teniendo en mente que “la democracia constitucional sólo es viable y produce los efectos para los que ha sido ideada cuando sus instituciones buscan un equilibrio entre los elementos en conflicto” (Salazar, 2006: 49).

En este sentido, el libro de Ruiz Valerio constituye una valiosa herramienta para la búsqueda de dichos equilibrios y una estupenda carta de navegación en los complicados océanos teóricos de la democracia y el constitucionalismo. Nos indica algunas claves para que el barco de la democracia constitucional siga conquistando nuevos horizontes sin naufragar en el intento.



Referencias

- Alford, W. (2000, mayo). Exporting the pursuit of happiness. *Harvard Law Review*, 113 (7), 1677-1715.
- Bayón, J. (2004). Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo. En Betegón, J. et al. (Coords.), *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bovero, M. (2001). Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ferrajoli, L. et al. (coords.), Madrid: Trotta.
- Dahl, R. (1992). *La democracia y sus críticos*. Barcelona: Paidós.
- Elster, Jon (2002). *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*. Barcelona: Gedisa.
- Holmes, S. (1999). El precompromiso y la paradoja de la democracia. *Constitucionalismo y Democracia*. En Elster, J. y Slagstad, R. (Eds.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Holmes, S. y Sunstein, C. (1997). The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe. *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. En Levinson, S. (Ed.), Princeton: Princeton University Press.
- Nino, C. (2001). *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Salazar, P. (2006). *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: Fondo de Cultura Económica-UNAM.
- (2005, mayo). Justicia constitucional y democracia: El problema de la última palabra. *Nexos*, 329.