

PARADIGMAS Y DESAFÍOS DEL CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

EDITORES MARÍA ISABEL GARRIDO GÓMEZ
Y JAVIER ESPINOZA DE LOS MONTEROS
2014, GRANADA (ESPAÑA). EDITORIAL COMARES
ISBN: 978-84-9045-147-2*

IGNACIO GARCÍA MARÍN**
nachogarciamarin08@gmail.com

La obra *Paradigmas y Desafíos del Constitucionalismo Democrático*, editada por María Isabel Garrido Gómez y Javier Espinoza de los Monteros, se centra en los desafíos que las democracias contemporáneas encaran desde múltiples ámbitos. Así, desde la corrupción a la aparición de nuevas olas de constitucionalismo e interpretación de la Carta Magna, se exponen estudios de caso como México e Italia, se abordan cuestiones en torno al populismo o se reflexiona a cerca de los escenarios futuros que el Estado de Derecho puede enfrentar. Dividido en dos bloques, el primero quizá con un mayor enfoque teórico que el segundo, presenta diez investigaciones individuales con expertos del sur de Europa y América Latina.

En el primer bloque (Evolución y Rasgos del Constitucionalismo Democrático), el profesor Gustavo Gozzi, de la Universidad de Bolonia, comienza presentando una reflexión en torno a la evolución de las concepciones liberal y conservadora en el plano jurídico de la Alemania del siglo XIX. El autor parte de tres premisas básicas: la peculiaridad que guarda la doctrina alemana del Estado de Derecho y su irreducibilidad al modelo inglés de la *Rule of Law*; la forma alemana del Estado de Derecho como resultado, en la segunda mitad del siglo XIX, del compromiso entre liberalismo y principio monárquico y, finalmente, la incompatibilidad entre Estado de Derecho y democracia.

* Trabajo recibido el 20 de enero de 2015 y aprobado el 18 de marzo de 2015.

** Candidato a Doctor en el Programa de Excelencia “Gobierno y Administración Pública” del Instituto Universitario de Investigación Universitaria Ortega y Gasset. Maestrante en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España (CEPC).

Respecto a la primera de ellas, advierte de los distintos orígenes y procesos vividos en cada modelo, que generarán en su opinión la especificidad del modelo alemán respecto al inglés, pero que lo asemejarán a los continentales en ciertos elementos: separación de poderes, doctrina liberal-constitucional y declaraciones de derechos entre otros. Asimismo, remarca la estabilidad y pre-existencia de los derechos respecto al Estado en el modelo inglés, así como la distinta lógica que desarrollaban las burguesías de Inglaterra y Alemania respectivamente a la hora de tratar de imponer sus intereses en la arena jurídica. En el caso británico influyendo a través del Parlamento y en el caso germano, en la reinterpretación de la norma ya aprobada.

Respecto a la forma alemana del Estado por compromiso, señala el paulatino declive del liberalismo jurídico-político en los estados alemanes según avance el siglo XIX. La crisis del Paulskirche, el asentamiento de la monarquía constitucional o la preponderancia del Estado respecto a las libertades ciudadanas supondrán la desnaturalización del Estado de Derecho para las concepciones liberales previas. Esta evolución –o involución si se prefiere– será plasmada en los principios del Estado de Derecho de Jellinek, lo cuales son traídos a colación por Gozzi y que servirán de antesala a la reflexión que este autor realiza en las postrimerías de su investigación: ¿son compatibles la democracia y el Estado de Derecho?

A la luz de la evolución mostrada, pareciera difícil la convivencia entre ambas, postura que el propio autor defiende apoyándose en autores como Kägi, máxime cuando la propia historia alemana no cuenta con excesivas experiencias democráticas previas a las posguerras mundiales del siglo XX. No obstante, Gozzi recuerda que el Rechtsstaat actual alemán tiene muy poco que ver con el conocido desde el siglo XIX.

A continuación, María Isabel Garrido Gómez, de la Universidad de Alcalá de Henares expone ciertas cuestiones en torno a los principios democráticos, el constitucionalismo y los retos actuales que les aguardan.

En este sentido, advierte que desde el siglo XX la teoría de la democracia enfrenta tensiones ante los fundamentos de la legitimidad democrática, que serán potenciadas durante la época actual de globalización. Ejemplo de ello supondría la progresiva pérdida de soberanía de los Estados, el cual antes o después planteará para la autora la reformulación del paradigma liberal-estado céntrico, así como la refundación de la representación política, donde nuevas fórmulas de participación directa se debaten pero no terminan de implementarse de forma contundente.

Asimismo, la autora advierte que este proceso globalizador contemporáneo estaría produciendo una regresión del Derecho, eso sí, con problemas más de índole política que jurídica, siendo muestra de ello una aparente subordinación del sistema político al económico. Ello generaría a su vez un déficit democrático en el Estado de Derecho, con una posible solución aportada por Ferrajoli, quien abogaría por un constitucionalismo y federalismo globales sin Estado. Esto es, una suerte de democracia constitucional multinivel que, en todo caso, pareciera más idealista que factible en el medio y largo plazo. Es decir, se trataría de una reformulación del Estado que buscara abandonar su connotación clásica de naturaleza territorial, hacerse global y ser capaz de enfrentar los retos desterritorializados actuales y que cuestionan incluso las formas de participación política.

Posteriormente, Sergio Raúl Castaño, del CONICET desarrolla un interesante debate en torno a la legitimidad del poder y su alcance así como la distinción entre el poder del Estado y en el Estado. Para ello, se arma de una descripción conceptual que clarifica sus postulados y define su posicionamiento. En este sentido, asume la necesaria tendencia del ser humano a la política, lo que en último término comprendería la existencia del Estado y, por qué no decirlo, del Derecho que lo sustente.

No obstante, expone ideas sugerentes como que el fundamento de la legitimidad de origen consistiría en la Constitución en sí y no en el consenso de los gobernados, lo que ejemplifica a su vez con las experiencias democráticas actuales. Es decir, la norma fundamental regula, establece y legitima el acceso a los cargos políticos elegibles, llegando con ello para los gobernados la necesidad de obediencia. Otra cuestión a destacar es la referida a la legitimidad de ejercicio, supeditada para el autor al cumplimiento de los procedimientos y medios previos, pero que es necesaria para el funcionamiento de todo régimen político, sea éste democrático o no.

A continuación, Javier Espinoza de los Monteros, de la Universidad del Salento y de la UNAM, lleva a cabo una reflexión desde una perspectiva sociológica del Estado de Derecho y su evolución. Para ello, presenta un debate sobre la semántica del mismo, las condiciones básicas que todo Estado de Derecho debe reunir y trae a colación referencias para la discusión acerca del *Rule of Law* inglés o el *Rechtsstaat* alemán entre otros.

En este sentido, diferencia entre el sistema político y el Derecho, así como expone ciertas tensiones recurrentes que se dan entre ambos, además de explicitar la evolución dada desde el plano teórico con autores como Bodino, Hobbes o Sieyès.

Desarrolla por tanto un marcado acento histórico, donde no faltan las referencias a la Revolución Francesa, la progresiva limitación al poder del Soberano y la sacralización de la ley, la cual para Espinoza de los Monteros evidenciaría más una nueva dinámica de ejercicio del poder que una democratización del mismo. Esta evolución del Estado de Derecho y su creciente poder y capacidad sobre el ciudadano, se verá para el autor limitada y clarificada por las Constituciones, que tenderán a blindar derechos y libertades ciudadanas.

Posteriormente, y como fin al primer bloque temático, Rafael de Asís Roig, de la Universidad Carlos III de Madrid, presenta una investigación con dos principales escenarios. En el primero de ellos, narra la evolución que ha sufrido el Estado de Derecho así como los principales rasgos con los que contaba en el plano jurídico-político.

A este respecto, la evolución no resultaría baladía, pues evidenciaría la preeminencia de la Constitución sobre el ordenamiento jurídico y el establecimiento de límites, valores y objetivos que las instituciones políticas debieron tomar en cuenta. En este sentido, el autor trae a colación a Zagrebelsky, quien destacaría la aparición de los derechos humanos como elemento definitorio y transformador respecto a períodos previos, aún sin olvidar la distinta capacidad de interpretar e implementar dichos derechos en los diferentes regímenes políticos existentes.

Posteriormente, y como resultado de lo expuesto previamente, de Asís Roig presenta los principales rasgos que considera que tendrían los Estados Constitucionales actuales, para detenerse especialmente en dos: los contenidos de las Constituciones y el órgano garante del cumplimiento y vigencia de la Carta Magna. A este respecto, destaca el progresivo recogimiento de derechos y libertades, así como su protección, capacidad para condicionar la acción política y los espacios para la interpretación.

Respecto al establecimiento de instituciones defensoras de la interpretación de la Constitución, rescata debates en torno al quién, cómo y por qué de esta lógica, lo que necesariamente derivaría en el cuestionamiento de la imparcialidad de sus miembros y directrices.

Dando inicio al segundo bloque del libro, (*Cuestiones Relevantes del Constitucionalismo Democrático*), Carlos Miguel Herrera, de la Universidad de Cergy-Pontoise, centra la atención en los derechos sociales y los efectos que su constitucionalización supuso para los Estados democráticos. Así, defiende el proceso democratizador profundizado a través de ellos, así como las limitaciones al poder político que otros autores en esta misma obra destacan. Para ello, expone los cuatro grandes momentos en los que se articuló un proceso de cambio social y

jurídico: 1792 con el derecho a la subsistencia en plena Revolución Francesa; 1848 y el intento socialista del derecho al trabajo durante la Segunda República francesa; 1917 con el impulso mexicano a los derechos de los trabajadores y 1945 por el proyecto social-demócrata del Estado de Bienestar en la Europa Occidental y democrática.

Orienta pues, su vista hacia un cierto constitucionalismo social, donde los derechos sociales fundamentan el devenir del constitucionalismo, sin olvidar principios como la justicia material, la limitación de la propiedad privada por su función social y la afirmación de los derechos de los trabajadores, elementos que el autor recuerda ya fueron anunciados en la Constitución de México de 1917 y en la alemana de 1919.

Llamativo resultaría el abordaje, aunque breve, del populismo constitucional, elemento a menudo olvidado en la historia constitucional del pasado siglo. Se debieran destacar las experiencias latinoamericanas respecto a las europeas por ser innovadoras y creadoras en sus respectivos países al constitucionalizar valores y visiones sociales que en el viejo continente ya contaban con cierto reconocimiento jurídico. No obstante, este elemento transformador será igualmente visto por Miguel Herrera en las experiencias latinoamericanas recientes que, aún englobando distintos procesos políticos, han generado una suerte de constitucionalismo transformador en dicha región. Valgan de ejemplo los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador donde se cuestionan y reinterpretan las asunciones y funciones de las distintas instituciones sociopolíticas, las nuevas vías de participación democrática y, por qué no destacarlo, de generar Estados y relatos nacionales más inclusivos y representativos, al menos desde el discurso político. No obstante, quizá debiera apuntarse a este respecto la controvertida aprobación e implementación de marcos jurídicos que podrían estar socavando libertades fundamentales en dichos países, como pudiera ser la libertad de expresión y prensa.

A continuación, Antonio Pérez Luño, de la Universidad de Sevilla, se centra en los cambios que el constitucionalismo, a nivel global, vive recientemente a consecuencia de los nuevos valores morales, sociales y políticos que impregnan a las sociedades occidentales. Esta etapa, denominada en ocasiones como posmodernidad, ha tendido a reinterpretar al Estado de Derecho, los propósitos, fines y contenidos de las Constituciones y, en definitiva, a crear una nueva cultura jurídico-política. En efecto, se habría de destacar que se han generado en las últimas décadas nuevas teorías en torno a los derechos y libertades, con resultados tangibles como muestran las nuevas experiencias constitucionales latinoamericanas anteriormente mencionadas o la inclusión de derechos de nueva generación

en textos jurídicos en múltiples sociedades democráticas. En este sentido, Pérez Luño trae a colación la necesaria implementación de nuevos mecanismos democráticos en las esferas política y jurídica (por extensión) que suponen, entre otras consecuencias, un asalto a la teoría tradicional de la legislación.

Por otro lado, un riesgo que el autor advierte en la obra podría ser la politización y nueva pluralidad de fuentes del Derecho, más teórica que real en el mundo jurídico actual, aunque a este respecto pudiera citarse la experiencia boliviana, donde el sistema legal occidental convive en buena medida con tradiciones y usos de colectivos indígenas, generando en ocasiones notables discusiones y tensiones sobre los límites de la justicia y la ambivalencia de sistemas en una misma sociedad.

Respecto a los estudios de caso presentes en la obra, en primer lugar se expone una investigación centrada en Italia a manos de Giovanni Bisogno, de la Universidad de Salerno, enfocándose en los aspectos genealógicos –por usar la terminología del autor– sobre el origen del control y juicio sobre las leyes. Es decir, bajo qué circunstancias y modos se generó en Italia el control constitucional de la norma y qué efectos ha tenido esto en los ámbitos teórico y práctico del país transalpino. En este sentido, Bisogni destaca la peculiaridad del sistema italiano, el cual ya desde las discusiones constituyentes pareció rechazar el modelo de *Judicial Review* estadounidense y las alternativas europeas de Schmitd y Kelsen entre otros. En la práctica, este rechazo motivó una naturaleza distinta y propia, restándole quizá al órgano de control constitucional italiano herramientas y autoridades con que en otras latitudes sí contaría, y centrándose más en cuestiones de legitimidad constitucional que de la propia constitucionalidad de la norma en sí. Otro elemento destacado por el autor se trataría del alejamiento que la Corte Constitucional italiana mantendría respecto al Parlamento en cuestiones como su membresía y funcionamiento internos, además del rol en ocasiones no suficientemente analizado de los jueces comunes a la hora de generar significado e interpretación a la norma vigente. Es decir, hasta qué punto los requisitos de no relevancia y de no manifiesto infundado tendería a actuaciones más propias del órgano constitucional que de otras instancias, lo que si bien conlleva beneficios en el sentido de adaptación y adecuación a la sociedad, también genera riesgos de difuminación, control y heterogeneidad doctrinal.

Respecto al segundo estudio de caso, Alfonso García Herrera, de la Universidad Panamericana, se centra en México reflexionando en torno a la motivación de las sentencias. Para ello, analiza los hechos relacionados a las motivaciones de

carácter constitucional de la Suprema Corte de Justicia de dicho país, tomando como punto de partida los antecedentes históricos en el sistema judicial en este Estado norteamericano en el plano de las motivaciones. Así, destaca hitos judiciales provenientes desde el último tercio del siglo XIX o los cambios normativos que traerán la Constitución de 1917, la posterior Ley de Amparo de 1936 o las novedades acaecidas desde 1995 para la jurisdicción constitucional. Destáquese asimismo que García Herrera defiende la necesaria reforma del proceso y formato de las sentencias mexicanas, en pos de una mayor simplificación, claridad y comprensión de las mismas. Y ello, porque el autor expone la importancia que la motivación conlleva de manera explícita en los casos relacionados con los tribunales federales y Constitucional (Suprema Corte). Considera que tendría destacables consecuencias en el plano político, pero también de control ciudadano y democrático, dados los efectos que en materia de derechos fundamentales tienen este tipo de sentencias, además del acercamiento de las instituciones jurídico-políticas a la ciudadanía.

Finalmente, Jorge Salem Seña, de la Universidad Pompeu Fabra, trata una cuestión de alcance mundial y actual: los efectos que la corrupción y el ataque a los derechos humanos tienen para las democracias y Estados de Derecho contemporáneos. Desarrolla una reflexión en torno al concepto de corrupción, su significado, variantes, motivaciones y prevalencia. Por supuesto otorga un papel destacado a los efectos perniciosos de la misma, centrándose en lo que se refiere a la violación de los derechos humanos, por lo que el autor tiende a denominar corrupción política, corrupción judicial y corrupción en el ámbito de la salud. Cada una de ellas, con sus propios efectos. A este respecto, desarrolla una visión en torno a lo que denomina como corrupciones indirectas, ya sea la generada en ocasiones en torno a la obra pública y privada, la relacionada con los ecosistemas o la de carácter puramente económico. Todo ello, lleva a Salem Seña a un análisis que deriva en recomendaciones y peticiones de este autor para limitar esta lacra que entiende que agrede los derechos humanos del ciudadano. Destáquense al respecto políticas sociales en el plano educativo, un mayor control fiscal sobre transacciones y paraísos fiscales y un incremento del abordaje jurídico-penal a los actos encaminados al hecho delictivo. Es decir, una mayor cobertura penalizadora ante actitudes y actos que deriven en corrupción.

Como conclusión, se desea destacar la referencia continuada a autores insignes en el Derecho, el recorrido histórico que se muestra en diversos capítulos y el análisis breve pero conciso de distintas experiencias en Alemania, Italia y México. En todo caso, es posible que una mayor atención a fenómenos recientes como el

denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, hubiera enriquecido la obra, dado su impacto en cuestiones de derechos y libertades, separación de poderes o limitación de mandatos presidenciales entre otros muchos ámbitos. Asimismo, el abordaje a las consecuencias derivadas del ejercicio del poder por parte de ciertos gobiernos en América Latina (Venezuela, Ecuador) y Europa (Hungría) podría haber arrojado interesantes reflexiones en torno a las amenazas y retos actuales que los Estados de Derecho han de enfrentar actualmente. No obstante, se considera que se trata de una obra razonablemente válida para obtener una visión general sobre la evolución del constitucionalismo democrático, así como las distintas vertientes que éste tomó en su implementación y de ciertos riesgos que actualmente encaran los Estados de Derecho.