

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

NIEMBRO, ROBERTO. (2019) *“LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA.”* FILOSOFÍA Y DERECHO. MARCIAL PONS. MADRID, ESPAÑA. PÁGS. 285.

Angello J. Peña B ⁽¹⁾



Recepción: 10 de Noviembre de 2020 Aceptación: 11 de Noviembre de 2020

Roberto Niembro, Mexicano, escribe una obra excepcional sobre la relación entre justicia constitucional y democracia. Se trata de un libro que no se limita a señalar los rasgos comunes de la justicia constitucional, como su carácter contra-mayoritario,⁽²⁾ o que se configura como una forma aristocrática⁽³⁾ del ejercicio del poder. Busca, en su lugar, generar alternativas que permitan aligerar las tensiones que, en no pocas oportunidades, suelen presentarse entre los jueces constitucionales y la democracia.

Con base en el paradigma discursivo, su objeto principal es defender un modelo dialógico de justicia constitucional, como una vía alternativa a las posiciones de la supremacía judicial (soberanía judicial) y la supremacía parlamentaria (Soberanía Parlamentaria). Un punto medio entre, el Juez Hércules⁽⁴⁾ y el Parlamento como representante por excelencia de la soberanía popular.

El autor, comienza estudiando los problemas que implica el control judicial de la constitucionalidad. Así, señala que en cuanto a la última palabra interpretativa de un Tribunal “la doctrina que dicte en cualquier proceso de su conocimiento, cuyo objeto sea o no el control de la ley, es vinculante para el legislador y/o el ejecutivo.” Otro de los pilares de la supremacía judicial, sería la última palabra sobre el control de la constitucionalidad, en el cual, “se refiere a quién tiene la facultad para decidir en último término sobre la adecuación o no de una ley a la Constitución.” Pág. 48.

La supremacía judicial, es una tendencia arraigada en la mayoría de los Estados constitucionales actualmente. En Europa, esta tendencia se hizo notar después de la segunda guerra mundial con las transformaciones del Estado contemporáneo y el nacimiento de las nuevas constituciones. Muy especialmente, la supremacía judicial también ha encontrado gran acogida en la labor activista de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Se trata, de una concepción del rol del Juez como guardián de la Constitución, mejor posicionado que los demás poderes del Estado en lo relacionado a asuntos de índole constitucional. Situación, que en efecto le otorga un rango superior respecto de los demás poderes, por cuanto tener la última palabra sobre qué es constitucional y qué no, es sin dudas, un gran poder.

(1) Abogado Summa Cum Laude Egresado de la Universidad de Los Andes. Investigador Auxiliar del Grupo de Investigación Robert Von Möhl de la Universidad de Los Andes.

(2) Véase Bickel, A. (1986) “The Least Dangerous Branch.” Yale University Press, 2nd. ed., New Haven, U.S.A.

(3) Véase Nino, C. (1997) “La Constitución de la Democracia Deliberativa.” Editorial Gedisa, Barcelona, España. Pág. 259.

(4) Véase Dworkin, R. (1989) “Los Derechos en Serio.” Editorial Ariel, 2da. ed., Barcelona, España. Pág. 177. El Juez que se busca en este modelo, por el contrario, es Pericles. La referencia a Pericles se hace, por cuanto fue un Juez en los albores de la democracia Ateniese, quien se destacaba por la reflexión y deliberación.

Los argumentos para sostener esta postura, son básicamente los siguientes: a) La Constitución es una norma jurídica; b) En consecuencia, los Jueces se encuentran mejor posicionados para interpretar la Constitución por cuanto se trata de un poder independiente e imparcial; c) Los Jueces se encuentran especializados en asuntos jurídicos; y d) Centralizando la función en los Jueces, no habría una anarquía interpretativa en el ordenamiento jurídico del Estado.

Niembro realiza una crítica sobre esta concepción teórica, puntualizando los argumentos en contra de tales rasgos que, en el Derecho Constitucional Comparado se señalan. Así, a modo de ejemplo, nutritivamente examina la **Sentencia del Tribunal Constitucional de España 31/2010**, sobre el "*Estatuto de Cataluña*,"⁽⁵⁾ como un claro ejemplo de supremacía interpretativa de los jueces. En tal precedente, se señala que "el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica -e indiscutible- de las categorías y principios constitucionales."

En ese sentido, el autor de la obra arguye en contraposición a la supremacía judicial, que la supremacía constitucional no requiere indispensablemente de "control judicial y menos aún de la supremacía judicial. En efecto, es perfectamente posible imaginar un sistema en el que las leyes son jerárquicamente inferiores a la Constitución, pero sin control judicial." Pág. 66. Casos en el constitucionalismo comparado donde se encuentra un sistema como el planteado, son los de Inglaterra hasta hace unos años y, actualmente, como ocurre en Canadá.⁽⁶⁾

Una crítica adicional a la supremacía judicial, es que permite a los jueces "inmiscuirse en mayor medida en la esfera del poder legislativo, elevando la exigencia de justificación de las decisiones legislativas, este control recíproco no ha sido aplicado las sentencias de los tribunales," y, continúa señalando el autor que es así, por cuanto, "al mismo tiempo que se promueve una mejor argumentación de las sentencias, se ha fortalecido la posición de los tribunales a tal medida que los ha convertido en instituciones cerradas a la crítica del legislador." Pág. 70.

Asimismo, en los parlamentos suelen haber cientos de personas que fungen como representantes del pueblo. En cambio, en un Tribunal o Sala Constitucional, se encuentra una agrupación muy reducida que incluso, no ha sido elegida popularmente. De esta forma, la pluralidad de puntos de vista está más presente en un Parlamento que en un Tribunal, lo cual permite mayor conexión del pueblo con las instituciones, en el caso del órgano legislativo.

Por otro lado, la teoría discursiva, propone un diseño institucional en el que se propicia una discusión constitucional abierta, justa e igualitaria que permita que sean los mejores argumentos los que se ganen la batalla dialógica. Una posible vía racional en la dicotomía de la soberanía judicial y soberanía

(5) Tribunal Constitucional. Sentencia 31/2010, de fecha 28 de Junio de 2010. BOE-A-2010-11409. Disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-11409.

(6) La Carta Canadiense de Derechos y Libertades, señala en su artículo 33 que: "(1) El Parlamento o la legislatura de una Provincia puede promulgar una Ley donde se declare expresamente que ésta o una de sus disposiciones es aplicable independientemente de alguna disposición comprendida en el artículo 2 o en los artículos 7 a 15 de la presente Carta. (2) La Ley o una disposición de la Ley con respecto de la que esté en vigor una declaración bajo este artículo tendrá el efecto que tendría con excepción de la provisión de esta Carta, a la que se hace referencia en la Declaración. (3) Una Declaración efectuada bajo el Párrafo (1) cesará de ser aplicable cinco años después de su entrada en vigor o tan pronto como se especifique en la declaración. (4) El Parlamento o la Legislatura de una Provincia puede adoptar de nuevo una declaración efectuada bajo el Párrafo (1). (5) El Párrafo (3) se aplica con respecto a toda declaración adoptada bajo el régimen del Párrafo (4)." En este modelo, el Legislador es quien tiene la última palabra sobre el control de la constitucionalidad, por cuanto puede revertir una sentencia en que se declare la inconstitucionalidad de una Ley o parte de sus artículos, y así imposibilitar que pueda ser declarada inconstitucional.

parlamentaria, es precisamente la que pregona el "Constitucionalismo Cooperativo,"⁽⁷⁾ mediante el cual, los tribunales deliberan, pero sus decisiones no se imponen a la voluntad del Parlamento.

El rol de la justicia constitucional, en ese sentido, sería el de "un colaborador más en la construcción del significado constitucional (de ahí la razón para incluirlo en las teorías cooperativas), que si bien hace aportaciones al sistema a través de medidas coercitivas y comunicativas" -continúa el autor- no debe "pretender apropiarse del sentido de la Constitución." Pág. 121.

Una de las formas en que se puede institucionalizar el diálogo en este modelo teórico, es en los procesos judiciales. Naturalmente, se trata de un espacio de participación no electoral⁽⁸⁾ en el que puede tener participación aquella persona que es excluida de la élite y el espacio político. Bajo esta idea, la deliberación en los órganos judiciales puede darse "en las distintas fases del proceso y entre diversos participantes. Lo más común es que a lo largo del proceso y antes de dictar sentencia el diálogo se entable entre los jueces y participantes en el proceso" y una vez llegado a la fase de decisión, "entonces el diálogo se reduce a los jueces que son los que toman la decisión." Pág. 183.

El Poder Judicial, además, según esta teoría puede dialogar con el Poder Legislativo. Por ejemplo, el Juez puede verificar que en el proceso parlamentario de realización de una ley, haya discusión y publicidad de la misma. El mismo razonamiento aplica para las reformas constitucionales en las que no basta que sean aprobadas por el pueblo, sino que necesitan discusión y participación.

En la vigilancia de esta participación sobre asuntos de interés público-constitucional, un Tribunal Constitucional puede cooperar con la deliberación de las instituciones de la democracia representativa, de la siguiente forma: "a) ser un foro para la expresión y un canal de comunicación de argumentos que de otra manera serían ignorados; b) proveer de nuevos argumentos, y c) impugnar otros ya dados (p. ej. resultantes de la falta de información, el prejuicio, o impulsos de índole meramente perfeccionista)." Pág. 256.

Así, el modelo deliberativo de justicia constitucional, se configura como una herramienta que incentiva el diálogo entre el Poder Legislativo y el máximo órgano judicial en asuntos constitucionales. Es, asimismo, una propuesta de diseño de la Constitución que permite una reconfiguración del Poder Público, especialmente en lo relacionado al Poder Judicial. Esta obra, constituye un aporte a la discusión sobre justicia constitucional y democracia, y demuestra el crecimiento intelectual de América Latina en la discusión sobre tales temas medulares de la Ciencia Jurídica y Política.

(7) Véase Dixon, R. (2007) "Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-Form versus Weak-Form Judicial Review Revisited (2007)." International Journal of Constitutional Law, Oxford Journals, Vol. 5, No. 3. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1536716>. Pág. 393.

(8) Las elecciones periódicas, no constituyen espacios suficientes para la deliberación democrática. Por tal razón, la creación de modelos de diálogo no electoral, resulta ideal para fortalecer la legitimidad democrática de las instituciones. Sobre todo, de aquellas instituciones que como los Tribunales, no tienen origen democrático directo.