

Leopoldo Gama Leyva. 2019.
Derechos, democracia y jueces.
Modelos de filosofía constitucional.
Madrid: Marcial Pons

Alonso Vázquez Moyers (México)*

Las aporías en el derecho, piensa Jesús Ignacio Martínez (1999), suelen considerarse marginales o escasas; en su trabajo, recuerda que Theodor Viehweg sostenía que un hombre de leyes se enfrenta constantemente a ellas, de las que no puede liberarse. La obra *Derechos, democracia y jueces. Modelos de filosofía constitucional*, de Leopoldo Gama Leyva, es una constatación de la necesidad de las aporías, así como una crítica hacia los modelos constitucionales que las entienden como un problema que puede ser superado.

De acuerdo con Gama Leyva, la filosofía constitucional se enfrenta al problema de la articulación entre los derechos, la democracia y el control judicial. Un modelo exitoso debería diluir esas tensiones internas. De ahí que su propuesta sea un modelo de constitucionalismo deliberativo, opuesto a los modelos sustantivista y procedimentalista.

Acaso la aporía más grande en las democracias liberales modernas se encuentra en la tensión entre la soberanía popular como portadora de la legitimidad democrática para construir la legislación y la revisión constitucional. De esta manera, los primeros tres capítulos del libro se dedican al análisis crítico de los modelos que han intentado salir de la paradoja.

* Candidato a doctor por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, sede México. alonso-moyers@hotmail.com.

El modelo sustantivista, que tiene en el jurista Ronald Dworkin a uno de sus exponentes de mayor relevancia, supone que el control constitucional es necesario en tanto institución cuidadora de los resultados del procedimiento democrático; es decir, la democracia no se reduce únicamente a los procesos formales que derivan en la elección de representantes y, al mismo tiempo, aseguran que los resultados se correspondan con la voluntad popular expresada en las urnas. Como precondition de la democracia, pues, no basta un sistema de reglas que establezca procedimientos para la toma de decisiones colectivas vinculantes. En cambio, el modelo de Dworkin plantea que, para ser legítimamente democrático, un sistema debe garantizar cierto contenido sustantivo en las leyes. De ahí que los juzgadores puedan, en una controversia, señalar la falta de contenido de una ley y, con ello, declararla inválida.

Por su parte, la crítica procedimental presenta una visión distinta del problema inherente a las sociedades complejas. En vez de preguntarse qué debe prevalecer en términos de contenido, los modelos procedimentalistas responden al quién y al cómo deben decidirse las controversias de derecho.

En el modelo procedimentalista de Jeremy Waldron, el control judicial queda descartado ante la primacía del poder mayoritario. Así, el debate entre ambos autores muestra la aporía: democracia, entendida como un acuerdo colectivo, contra derechos humanos, de naturaleza eminentemente individual. Entonces, ¿cómo se resuelve de mejor manera esa tensión? Waldron cree que mediante los parlamentos, mientras que Dworkin señala a los tribunales constitucionales.

En el tercer capítulo se presenta un análisis del modelo de constitucionalismo deliberativo según la propuesta de Carlos S. Nino, quien tuvo intereses intelectuales que ahondaron en la filosofía y sociología del derecho y la pragmática jurídica.

De acuerdo con el análisis de Gama Leyva —doctor en Derecho por la Universidad de Alicante y alumno de algunos de los más destacados teóricos de la argumentación jurídica, como Manuel Atienza y Juan Ruiz

Manero—, la posición de Nino frente a la democracia constitucional se comprende, sobre todo, a partir de las siguientes ideas. Por un lado, la relación entre el derecho y la moral como elemento para entender la justificación de los derechos; por otro, la relación entre moral y política que deriva en el procedimiento democrático. Finalmente, la relación entre derecho y política que engloba las tres esferas: derecho, moral y política. Derivada de ese vínculo, la Constitución es una práctica social que contiene una racionalidad específica. De esta manera, la democracia aparece como un espacio de deliberación, que dota al resultado de esta, es decir, a las leyes, de un componente moral. Hasta ahí, el control constitucional de las leyes quedaría excluido. No obstante, los tribunales constitucionales estarían legitimados para intervenir en tres circunstancias relativamente excepcionales. La primera, respecto de las garantías que el propio sistema constitucional debe imprimirles a los procedimientos democráticos. La segunda se refiere a la defensa de la autonomía de las personas. Una tercera circunstancia señala la preservación de la práctica constitucional vigente. De tal suerte, comenta Gama Leyva, el constitucionalismo deliberativo pretende resolver la aporía que se presenta entre los modelos sustantivista y procedimentalista mediante la restricción de las esferas de intervención judicial a partir de la premisa del contenido moral que tienen las leyes democráticas, producto de la deliberación.

En el cuarto y último capítulo se presenta la propuesta de un modelo al que el autor denomina equilibrado, que tiene sus raíces en el constitucionalismo deliberativo, pero abreva de la filosofía político-jurídica de John Rawls. La pregunta que trata de responder es cómo resolver la tensión entre la forma y la sustancia o entre el valor intrínseco y el instrumental de un esquema político. En el capítulo, Gama Leyva no rehúye a señalar la inevitabilidad de las aporías resultantes de las teorías democráticas: procedimiento frente a la sustancia, la forma y el contenido, valor del mecanismo frente a los resultados. El modelo propuesto entiende a la democracia como un caso de justicia procesal cuasipura que acepta que las decisio-

nes del sistema democrático puedan ser sustantivamente incorrectas. Si bien el derecho es justificado a partir de esta propuesta desde un punto de vista procedimental, la corrección sustantiva de las decisiones no pierde importancia.

Entonces, ¿si hay que elegir un procedimiento democrático fuerte, habrá que reducir sus alcances decisionales? ¿Ampliar la capacidad decisional de la democracia necesariamente reduce el espacio del coto vedado? Cada uno de esos supuestos conlleva un tipo de problema; se procurará que

el procedimiento arroje los mejores resultados mediante el atrincheramiento de los derechos custodiados por la judicatura, la consecuencia será reducir el espacio de acción de la democracia. Si, por el contrario, extendemos su potencial para atender todo tipo de cuestiones, la consecuencia sería renunciar al aseguramiento previo de los requisitos que le dan valor (Gama 2019, 276).

Ahí, el modelo deliberativo se presenta como un modo de resolver parcialmente la paradoja al combinar ambas perspectivas y que, al mismo tiempo, incorpora el valor instrumental de un sistema para agregar preferencias y tomar decisiones colectivas vinculantes; sin embargo, los requerimientos sustantivos externos al procedimiento no son claros o definitivos.

De esta manera, el procedimiento democrático se revela intrínsecamente valioso y garantiza, desde el punto de vista sustantivo, la producción de resultados correctos al incorporar esquemas de decisión no mayoritarios. Se trata de un modelo, en palabras de Gama Leyva, sensible al pluralismo político y a los desacuerdos sustantivos. Y como se incluye la posibilidad de que el Legislativo —cuerpo cuya deliberación adquiere un papel central en el modelo— adopte decisiones equivocadas, debe contarse también con un remedio constitucional que, al mismo tiempo que corrija el error, introduzca formas para reflexionar acerca de las necesidades de la comunidad. Según destaca Gama Leyva, la construcción de los derechos

es dinámica y, como tal, sus alcances no pueden excluir a otros órganos de deliberación, como son las cortes democráticas.

La crítica que cabe hacer al texto es la misma que podría hacerse de todo modelo formalista, ya que parte de las condiciones ideales en las que se supone que se llevan a cabo los discursos jurídicos y políticos. Se construyen esas esferas como independientes a las influencias de otros grupos de interés, que, en ocasiones, llegan a verse como anomalías, aunque no son sino una regularidad que se soslaya.

Fuente consultada

Martínez, Jesús Ignacio. 1999. "Aporías del derecho". *Anuario de Filosofía del Derecho* XVI (enero): 61-80.