

HUELLA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL NORTEAMERICANO EN EL NUEVO CONSTITUCIONALISMO

José Luis Cea Egaña¹

SUMARIO: I.- Puntualizaciones. II.- Objetivos. III.- Herencia recibida y legado que deja. 1. Herencia recibida. 2. Legado que deja. IV.- ¿Proceso de fusión en curso?

RESUMEN: El autor se pregunta a propósito del ejemplo norteamericano, si es la Carta Fundamental en Chile —como es allá— un símbolo nacional. Explica los grandes aportes o creaciones que singularizan al constitucionalismo y las instituciones de gobierno federal de los EE. UU. De cómo aquello se traduce en que el gobierno existe en los Estados Unidos para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y promoverlos; y de cómo aquello se plasma en una cultura con ocho rasgos matrices. Finalmente se pregunta sobre un posible proceso de fusión entre el constitucionalismo norteamericano y el europeo especialmente a partir de la jurisprudencia y doctrina.

Palabras clave: Derecho Constitucional - Federalismo - Supremacía - Constitucionalización - Tribunales.

I. PUNTUALIZACIONES

Referirse al Derecho Constitucional junto con las Instituciones Políticas norteamericanas es plantear bien el tema, porque existe unidad conceptual, histórica y real entre ambos términos. Efectivamente, tal rasgo de coherencia resulta particularmente claro en los EE.UU., pues allí la Constitución se ha institucionalizado, es decir, ha adquirido tal grado de arraigamiento en la conciencia y la cultura de la población que ya es perdurable y no se precisa, verdaderamente, cambiarla². ¿Ocurre lo

¹ Profesor titular de Derecho Político y Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master y Doctor en Derecho por la Universidad de Wisconsin. Ministro del Tribunal Constitucional.

² HUNTINGTON, Samuel P.: *El Orden Político en las Sociedades en Cambio*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1972, pp. 30 y ss. Cf. JOHN HART ELY: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1981, pp. 43 y ss.

mismo en Chile, me pregunto? ¿Es la Carta Fundamental aquí –como es allá– un símbolo nacional?³

Por otra parte, en términos de sistemas, tanto el Derecho Constitucional como las Instituciones Políticas abarcan diversos órganos estatales de jerarquía máxima, entre ellos a la Corte Suprema Federal. De esta, sin embargo, expondré someras referencias porque, en sí, justifica exposiciones enteras⁴.

Consecuentemente, basta ahora afirmar que ella es una columna fundamental de todo el régimen, característica que adquirió en 1804 por el Caso *Marbury v. Madison* y que se ha consolidado después. Atravesando crisis como la del *New Deal* en la década de 1930, o resolviendo casos graves como *Watergate* en 1974, o en fin, decidiendo, en medio de controversias⁵, la elección primaria del Estado de Florida en la elección presidencial de George W. Bush en 2000, lo cierto es que la Corte Suprema se halla también institucionalizada y goza del mayor respeto por las 120 sentencias que dicta, en promedio, anualmente.

II. OBJETIVOS

Me interesa analizar, brevemente, solo los grandes aportes o creaciones que, como originalidades perdurables, singularizan al constitucionalismo y las instituciones de gobierno federal de los EE.UU.

Lo más novedoso, sin embargo, no radica en esos hallazgos, sino que en la incidencia que ellos tienen en el constitucionalismo contemporáneo del mundo entero, comenzando por el europeo⁶.

Desde este ángulo, resulta necesario referirse a los tópicos siguientes, magníficamente descritos por A. HAMILTON, J. MADISON y W. JAY en *El Federalista* de 1787⁷:

1. La supremacía de la Constitución y el efecto de irradiación o *erga omnes* de las sentencias de la Corte Suprema;

³ CEA EGAÑA, J. L.: *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica*. Santiago, Imp. Alfabeta, 1999, pp. 10 y ss.

⁴ Revisese, entre muchas susceptibles de ser mencionadas, Library of Congress: *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, Washington DC., US Government Printing Office, 1987.

⁵ Véase Arthur J. JACOBSON y Michel ROSENFELD: *The Longest Night. Polemics and Perspectives on Election 2000*, Berkeley, University of California Press, 2002.

⁶ Consúltense, v. gr., Luis PRIETO SANCHÍS: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Ed. Trotta, 2003, pp. 107 y ss.

⁷ Una traducción confiable es la publicada por el Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1974.

2. La hermenéutica constitucional fundada en principios y no en la exégesis lógico-formal de normas; con finalidad o teleología; entendida de modo flexible y adaptativo, mediante la argumentación que se desenvuelve con informalidad y amplitud, en mayoría y disidencia; arribando a precedentes que, como se comprende, conllevan el efecto de irradiación ya aludido;
3. El federalismo como expresión de la libertad, de la iniciativa local, de la dispersión del Poder en la Sociedad Civil, tantas veces imitado, por ejemplo en Latinoamérica, sin éxito;
4. El régimen presidencial de Gobierno con aplicación tanto del Principio de Separación de Poderes como del homónimo de Frenos y Contrapesos entre ellos; situando al Congreso con roles protagónicos decisivos, v. gr., en todos los nombramientos federales relevantes; en la aprobación del presupuesto nacional; y en la fiscalización política, atribución esta última que no es exclusiva de la Cámara de Representantes pero que, no por ello, impulsa el control abusivo por el Senado;
5. El bipartidismo no ideológico, o con distancia ideológica mínima, consolidado ya hacia 1830⁸, en el que la alternancia en la Presidencia y en la mayoría del Congreso ha permitido la gran estabilidad del sistema constitucional y político. Trátase, por ende, de una cultura pluralista pero que ha forjado un consenso en lo esencial y que no es sometida a cuestionamientos radicales en su legitimidad sustantiva⁹;
6. El sistema electoral mayoritario, aplicado en todas las elecciones, que lleva al bipartidismo o que lo favorece¹⁰;
7. La concepción de B. FRANKLIN y J. MADISON de la democracia representativa, con mandatos cortos y amplísima descentralización local; vías de participación popular como la iniciativa, el referéndum y la revocatoria, realmente llevados a la práctica y con frecuencia, creando la convicción —y no la mera sensación— que el Pueblo participa en realidad del gobierno o que lo fiscaliza; y
8. Un amplio hemisferio de libertad y autonomía de la Sociedad Civil y del individuo, alentando la iniciativa y la competencia, la creatividad y el riesgo, propósitos aludidos reconocidos por los Tribunales a través de la jurisprudencia pro derechos y libertades fundada en el *Bill of Rights* de 1791. Tal libertad y autonomía no calzan, sin

⁸ HOFSTADTER, Richard: *La Tradición Política Norteamericana y los Hombres que la Formaron*, México DF., Ed. Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 45 y ss.

⁹ Véase, en general, Richard HOFSTADTER: (n. 8).

¹⁰ Mc. GUBBINS, Mathew D. y SULLIVAN, Terry (editores): *Congress. Structure and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987; JACOBSON, Gary C.: *The Politics of Congressional Elections*, Boston, Little-Brown, 1987.

embargo, nada más que con el esquema individualista, denotativo de egoísmo y codicia, con que se la alude por algunos críticos de la cultura norteamericana. Antes bien, Max WEBER, en su *Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*¹¹, acertó en el significado del rasgo descrito.

III. HERENCIA RECIBIDA Y LEGADO QUE DEJA

Resumiré uno y otro de los aspectos aludidos.

I. Herencia recibida

Indudablemente, la mentalidad y la cultura jurídico-política inglesa han influido fuertemente al Derecho Constitucional y las Instituciones Políticas norteamericanas. A través de la inducción, hecha con base en el examen crítico de la realidad, se ha ido forjando una legislación escrita, paralela al Derecho consuetudinario y en que la primera no busca derogar el segundo. Coronando ambos subsistemas se halla la Constitución.

No se requiere argumentación aquí para sostener la corrección de la tesis recién enunciada. Por lo demás, los norteamericanos no repudian ni desprecian tal legado, pero sí reconocen que han sido capaces de adecuarlo o modificarlo.

Realzo, en consecuencia, la preponderancia de la libertad del individuo y de los grupos, comprimiendo al Estado Federal a cumplir solo los roles clásicos que fluyen del Pacto Social, pero en la concepción de John LOCKE, en sus *Dos Tratados del Gobierno Civil*, y no de Thomas HOBBS en *De Cive*, especialmente¹².

Es decir, el gobierno existe en los Estados Unidos para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y promoverlos. No se trata, por ende, de inducir, en ejercicio de la soberanía, cambios planificados o transformaciones *a priori* en la Sociedad Civil. Del axioma resumido fluye la concepción limitada de la soberanía y la interpretación del Derecho sobre la base de principios y finalidades, más que de textos, su exégesis y los métodos lógicos-formales¹³. Por lo mismo, caben las costumbres, prácticas y tradiciones con valor normativo. Todo, sin embargo, gira en torno de la libertad humana como valor señero.

¹¹ 1901, Ediciones Península, Barcelona, 1969.

¹² 1642, Madrid, Alianza Editorial, 2000, pp. 195 y ss.

¹³ MURPHY, Walter F., FLEMING, James E. y HARRIS, William E.: *American Constitutional Interpretation*, New York, Foundation Press, 1986.

2. Legado que deja

He resumido en ocho rasgos matrices este legado. Por supuesto, tales características pueden ser mucho más numerosas. Pero ahora quiero integrarlas, en la idea de una cultura norteamericana, quiero decir, de una manera de ser y de actuar, inigualablemente comprendida y explicada por Alexis DE TOCQUEVILLE en *La Democracia en América* (1835).

Esa cultura puede ser singularizada, por ejemplo, en los términos siguientes:

1. Énfasis en la libertad pero sin menospreciar la igualdad, de lo cual resulta el recelo ante el colectivismo y la preferencia por el individualismo. Su igualdad de oportunidad se inserta en este tópico;
2. El control como rasgo dominante, probablemente asociado al recelo por el gobierno fuerte y centralizado. En este horizonte se descubre la importancia de la prensa libre, la transparencia de las decisiones públicas, la capacidad de la ciudadanía para adoptar iniciativas políticas, el cuidado que los representantes demuestran por las preferencias de quienes los eligieron, etc.
3. Aproximación ostensible entre el constitucionalismo norteamericano y el europeo, con cierta repercusión también, aún incipiente o no enraizada, en el constitucionalismo latinoamericano. Ello se debe a diversos factores, en mi concepto todos favorables a la cultura jurídico-política norteamericana ya resumida, al menos si se los evalúa desde el punto de vista de la democracia y el imperio del Derecho. Consecuentemente, pienso que existe progreso y no retroceso en ese nuevo paradigma jurídico, que es actualmente el dominante. A través de tal armonía y síntesis no se pretende siquiera insinuar un nivel de perfección óptimo, ni que sea por entero aceptable, pero sí que se trata de un progreso, relevante y concreto, en curso de difusión;
4. Es legado norteamericano, en consecuencia:
 - A. La sentencia constitucional, dictada por la Corte Suprema federal, con efectos *erga omnes* y que lleva al precedente;
 - B. El efecto de irradiación o reflejo, horizontal y verticalmente, como se lo llama en la jurisprudencia alemana¹⁴, entendido en cuanto secuela inevitable de tal especie de sentencia;

¹⁴ GROTE, Rainer: "El Desarrollo Dinámico de la Preceptiva Constitucional por el Juez Constitucional de Alemania", en *II Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, K. Adenauer Stiftung, 2004, pp. 139 y ss.

- C. La Constitucionalización del Derecho, es decir, del ordenamiento jurídico completo que resulta de lo antes afirmado¹⁵, pues no hay problema normativo, de trascendencia y novedad, que no tenga base constitucional o que no pueda ser relacionado con la finalidad del Código Político;
- D. La supremacía real de la Constitución, su aplicación diaria y, a raíz de ambas circunstancias, una Carta Fundamental fuerte o vigorosa, viva porque es vivida¹⁶;
- E. La crisis, y después reevaluación de los roles de los códigos y las leyes en el ordenamiento jurídico, de modo que, como escribe Herbert Krügger, si por siglos la dignidad y los derechos esenciales que fluyen de ella quedaron subordinados a las leyes, hoy estas valen solo y en la medida que respetan a la Constitución de Valores, es decir, humanista¹⁷;
- F. El nuevo papel de la Judicatura que, advertida de no caer en el activismo judicial, tampoco se conforma ya con ser solo el órgano estatal que pronuncia las palabras de la ley, mecánicamente y con temor ante los recursos de casación que el legislador estableció para defenderla, como la configuró Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes* (1748); y
- G. Finalmente, las funciones de los Tribunales Constitucionales, en cuanto guardianes del Código Político, en proceso de institucionalizarse, incluso en América Latina, demostrando que respetan la competencia y potestades de los demás órganos supremos, pero que antes y sobre ellos se halla el deber de hacer cumplir el *ethos* del Código Político. Una vez más encontramos aquí otro aporte del constitucionalismo norteamericano, porque el primero de tales Tribunales fue la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América.

IV. ¿PROCESO DE FUSIÓN EN CURSO?

La jurisprudencia y doctrina europeas se han permeando por el constitucionalismo norteamericano en los últimos cincuenta a sesenta años. Las evidencias de este hecho son numerosas y categóricas, una, y tal vez

¹⁵ FAVOREAU, Louis Joseph: "La Constitucionalización del Derecho", X Revista de Derecho de la Universidad de Chile, 2001, pp. 10 y ss.; Ferrada Bórquez, Juan Carlos: *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2003.

¹⁶ HURST, James Willard: *The Growth of American Law. The Law Makers*, Boston, Little-Brown, 1950, pp. 199 y ss.

¹⁷ Véase Otto BACHOF: *Jueces y Constitución*, Madrid, Ed. Ciertas, 1985, pp. 40-41.

la más reciente de las cuales puede ser el federalismo de la Unión Europea, incluida su ya próxima Constitución.

Cabe alegrarse de ese proceso, la consecución del cual supuso vencer nacionalismos culturales y ostensibles rasgos de xenofobia norteamericana.

Pero no todo el avance puede ser reivindicado por ese constitucionalismo. El sufrimiento, padecido antes, durante y después de dos grandes guerras mundiales, enseñó a los líderes y al pueblo que la democracia, sin la Constitución Humanista que la regule, son reglas procesales, coherentes con el positivismo formal en el ámbito jurídico-político. A la vertiente norteamericana le falta, por ende, identificarse más con el humanismo, la solidaridad y otros principios.

En Chile y América Latina la recepción de esa fusión es reciente y, lamentablemente, no parece haber sido aún bien asimilada, es decir, con cualidad irreversible.

Ojalá que las breves reflexiones precedentes sirvan para continuar, sin descanso, en la consecución del objetivo descrito¹⁸.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BACHOF, Otto: *Jueces y Constitución*, Madrid, Ed. Ciertas, 1985.
- CEA EGAÑA, J. L.: *El Sistema Constitucional de Chile. Síntesis Crítica*, Santiago, Imp. Alfabeta, 1999.
- FAVOREAU, Louis Joseph: "La Constitucionalización del Derecho", X *Revista de Derecho de la Universidad de Chile*, 2001.
- FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: *La Constitucionalización del Derecho Chileno*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2003.
- GROTE, Rainer: "El Desarrollo Dinámico de la Preceptiva Constitucional por el Juez Constitucional de Alemania", en *II Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, K. Adenauer Stiftung, 2004.
- HAMILTON, A.; MADISON, J. y JAY, W.: *El Federalista*, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1974.
- HART ELY, John: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.
- HOFSTADTER, Richard: *La Tradición Política Norteamericana y los Hombres que la Formaron*, México DF., Ed. Fondo de Cultura Económica, 1984.

¹⁸ Cf., sin embargo, Giuseppe de VERGOTTINI: *Transiciones Constitucionales*, Bogotá, E. Tenus, 2002, pp. 75 y ss., quien argumenta, sin llegar a ser persuasivo, que el fenómeno europeo aludido no es federalismo, o que todavía no llega a serlo.

- HUNTINGTON, Samuel P.: *El Orden Político en las Sociedades en Cambio*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1972.
- HURST, James Willard: *The Growth of American Law. The Law Makers*, Boston, Little-Brown, 1950.
- JACOBSON, Gary C.: *The Politics of Congressional Elections*, Boston, Little-Brown, 1987.
- JACOBSON, Arthur J. y ROSENFELD, Michel: *The Longest Night. Polemics and Perspectives on Election 2000*, Berkeley, University of California Press, 2002.
- Library of Congress: *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, Washington DC., US Government Printing Office, 1987
- LOCKE, John: *Dos Tratados del Gobierno Civil*, 1642, Madrid, Alianza Editorial, 2000.
- MC. GUBBINS, Mathew D. y SULLIVAN, Terry (editores): *Congress. Structure and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987.
- MURPHY, Walter F., FLEMING, James E. y HARRIS, William F.: *American Constitutional Interpretation*, New York, Foundation Press, 1986.
- PRIETO SANCHÍS, Luis: *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Madrid, Ed. Trotta, 2003.
- VERGOTTINI, Giuseppe de: *Transiciones Constitucionales*, Bogotá, E. Tenus, 2002.
- WEBER, Max: *Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo*, 1901, Ediciones Península, Barcelona, 1969.