

PRÓLOGO

En México hemos hecho, durante décadas, derecho constitucional sin Constitución. Esto se ha debido a un doble orden de problemas: por un lado, no hemos tenido una Constitución en sentido moderno, dado que las normas constitucionales no tenían en el pasado ni tienen todavía en la actualidad de forma completa, un grado mínimamente aceptable de normatividad: más bien parecían algo así como planes de gobierno, listas de buenos deseos, recomendaciones de política pública, etcétera. Obviamente, había normas que se respetaban escrupulosamente, pero se trataba sobre todo de aquellas que regulaban el acceso a los poderes públicos y la rotación de las élites que los ocupaban y transferían a sus sucesores, en ausencia de una verdadera competencia electoral. Las normas relativas a los derechos fundamentales no tuvieron, por décadas, la menor relevancia y es posible que, todavía en pleno siglo XXI, su capacidad esté atenuada, por decirlo de alguna forma.

El segundo orden de problemas no era de carácter práctico, sino teórico: no teníamos Constitución porque los constitucionalistas habían trabajado sin preocuparse de construir una teoría que pudiera explicar su objeto de estudio. Se hacía derecho constitucional sin haber analizado, sistematizado, explicado y criticado los supuestos básicos de la constitucionalidad: las construcciones teóricas sobre asuntos tan relevantes como la supremacía, la rigidez, el carácter normativo de las normas constitucionales, el alcance de los principios, la forma de interpretar los preceptos de la carta magna, etcétera, fueron temas sobre los que los teóricos del derecho constitucional mexicano pasaron sin detenerse, en términos generales y con algunas brillantes excepciones.

Con su magnífico libro, Rubén Vasconcelos se propone paliar estas deficiencias, y construye, a partir de referencias universales, una teoría de la Constitución para México. Una teoría que el autor aterriza en uno de los temas clásicos dentro del constitucionalismo moderno: la jurisdicción constitucional.

Se trata de un texto no solamente necesario, sino sobre todo oportuno y quizá incluso urgente. Sus cualidades son muchas y no es este el lugar apropiado para reseñarlas todas. El lector las irá descubriendo conforme avance por las páginas elegantemente escritas de Vasconcelos. Pero quisiera destacar algunos de los asuntos más relevantes de la obra, pues merecen ser señalados dada su importancia y brillantez.

El primero de ellos es de corte metodológico: Vasconcelos redacta su libro, como dije, a partir de referentes universales, es decir, comprendiendo que el significado de la Constitución, de los derechos fundamentales, de la justicia constitucional o de las normas de principio, va más allá de las fronteras de México. De esta forma, Vasconcelos abandona el yugo nacionalista que había atenazado al derecho constitucional mexicano al hacerlo pensar que cualquier influencia teórica o práctica que viniera de otro país era necesariamente mala o perjudicial. Creo que Vasconcelos se afilia a la escuela del constitucionalismo mexicano que valora las enseñanzas del derecho comparado y las pone al servicio de los valores más altos que protegen las constituciones. Sobra señalar la enorme simpatía que esta elección metodológica suscita entre quienes laboramos en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que cuenta entre sus investigadores con varios de quienes la han defendido desde hace décadas.

Creo que nuestro autor tiene buenas razones para haber adoptado esa metodología, dado que el avance de la teoría constitucional en otras latitudes nos permite advertir una cantidad considerable de cuestiones sobre las que la teoría nacional no ha reflexionado todavía. Podemos aprender de lo que se hace en otros países tanto en el normativo como el nivel teórico. ¿Quién podría negar la inspiración para mejorar nuestro juicio de amparo que proviene de la acción de tutela colombiana o de los desarrollos que el propio juicio de amparo ha tenido en Argentina?, ¿quién estaría dispuesto hoy en día a prescindir de las construcciones teóricas que han realizado autores como Robert Alexy, Ronald Dworkin, Luigi Ferrajoli, Peter Häberle o Gustavo Zagrebelsky?

También en materia jurídica estamos asistiendo a un proceso de progresiva interdependencia: la globalización tiene ya traducción en el mundo del derecho. Tienen razón quienes afirman que existe una “migración” de criterios jurisprudenciales entre los países. Los tribunales constitucionales dirigen la mirada hacia el trabajo de sus pares en otras latitudes y siguen sendas jurisprudenciales ya exploradas por sus colegas. Pero lo mismo sucede con las mejores teorías de nuestro tiempo. Los textos del

garantismo constitucional o del neoconstitucionalismo recorren buena parte de América Latina sin que las fronteras físicas o políticas impidan la difusión del conocimiento más avanzado en nuestro campo del saber. México no puede ni debe sustraerse a ese influjo benéfico, que nos permite poner a prueba nuestros propios conocimientos, pero que además nos suministra insumos para la mejora continua del incipiente Estado constitucional de derecho que estamos construyendo. Y en esto el libro de Rubén Vasconcelos es también modélico.

Otro aspecto a destacar de la obra que prologamos tiene que ver con la preocupación que muestra el autor sobre el lugar y el papel que tiene que jugar la justicia constitucional en México. ¿Qué le podemos exigir a la Suprema Corte en la configuración del modelo de Estado constitucional que deseamos para México? Vasconcelos realiza en el capítulo cuatro de su texto un pormenorizado, brillante y original análisis de lo que ha sido y lo que es la Corte, de sus facultades, de los temas que ha ido resolviendo en los últimos años, de los retos que tiene como institución central del Estado mexicano.

Vasconcelos critica la falta de construcción de estándares hermenéuticos por parte de la Corte, lo que la ha llevado a carecer de un modelo de desarrollo constitucional apropiado para las competencias, las tareas y las funciones que tiene al máximo tribunal a partir de la Novena Época que arranca en febrero de 1995 y que, a finales de la primera década del siglo XXI, ya debería haber producido ciertas reglas o pautas interpretativas básicas de las que seguimos careciendo en la actualidad. Esto genera consecuencias negativas, como por ejemplo, la escasa predictibilidad de las resoluciones de la Corte en muchos temas relevantes. Ni siquiera es fácil imaginar cómo van a decidir sobre tal o cual asunto cada uno de los ministros en lo individual. Así como en otros países los jueces pueden ser agrupados por sus tendencias liberales o conservadoras, originalistas o garantistas, en México los ministros han demostrado una amplitud interpretativa que en algunas ocasiones los ha llevado a contradicciones profundas. Los observadores de la actividad de la Corte no son capaces de definir un núcleo de ministros que puedan considerarse progresistas ni uno que de manera estable asuma criterios conservadores.

Vasconcelos señala la incongruencia de que la idea según la cual la Corte es un tribunal constitucional les permita a los ministros resolver de determinada manera ciertos asuntos. Creo que su crítica es del todo acertada, pues parece que el concepto de “tribunal constitucional” se ha

convertido en una especie de fetiche que amplía competencias, modula exigencias de fundamentación, fragmenta el discurso argumentativo y, en definitiva, les permite a los ministros decidir en ocasiones bajo modalidades muy laxas de congruencia judicial y de apego a la Constitución. Ya destacados académicos habían señalado que este uso perjudicial del concepto de tribunal constitucional, desde los primeros años de del siglo XXI. La argumentación de Vasconcelos es, en este punto, sólida y atendida. Creo que constituye un llamado a la responsabilidad no solamente de los ministros, sino también de los académicos, de los periodistas y en general de todas las personas que siguen el trabajo del máximo tribunal, quienes deben generar un contexto de exigencia que hoy no se observa, dada la ausencia casi completa de diálogo entre la Corte y los demás interesados en el control de constitucionalidad. Y eso a pesar de la apertura que ha demostrado tener la Corte a través del uso de la tecnología, lo que le ha permitido que se transmitan en vivo sus debates y que se pueda contar ágilmente con las versiones estenográficas de las sesiones del tribunal pleno.

Considerando el uso prolijo del concepto de “tribunal constitucional” en el discurso argumentativo de la Corte, Vasconcelos advierte que se ha abandonado la actitud de *self-restraint* que debe tener presente un órgano límite como lo es cualquier órgano judicial de última instancia en materia de control de constitucionalidad. A mí me parece que la actitud de *self-restraint* siempre es necesaria y que los jueces constitucionales deben tener presente en todo momento la presunción de constitucionalidad de las leyes. Esta presunción, como se encarga de explicarlo el propio autor, genera exigencias de carácter argumentativo y probatorio considerables para los jueces constitucionales. Pero no creo que a la Suprema Corte se le pueda calificar como activista en modo alguno. Lejos de eso, me parece que los ministros han hecho una lectura bastante restrictiva de muchas normas de derechos fundamentales. No me refiero solamente a casos clamorosamente mal resueltos, sino en general a la aproximación de los ministros a los temas de derechos fundamentales. Ha sido una actitud conservadora, sobre todo si la comparamos con jurisdicciones constitucionales de nuestro entorno, como la colombiana, que es verdaderamente modélica en muchos temas. Si acaso la Corte ha abandonado el exigible *self-restraint*, lo ha hecho para darle un giro conservador a sus sentencias, más apegado a las creencias de los ministros que a lo que dispone el ordenamiento jurídico en su conjunto. Para evitar en el futuro

esas derivas peligrosas, el libro de Vasconcelos supone una herramienta de gran utilidad. Cualquier jurista que aspire a ser miembro de la Corte debería leerlo, así como cualquier aspirante a ser juez constitucional, en el nivel que sea.

Conocí a Rubén Vasconcelos mientras estudiábamos el doctorado en derecho constitucional en la Universidad Complutense de Madrid. Desde entonces Rubén destacaba entre sus compañeros por su dedicación al estudio, por la atención que le ponía a todos los temas abordados por nuestros profesores, por su capacidad de comprensión de problemas complejos, por su rigor metodológico. Pero lo que en esos años llamaba más la atención entre sus amigos y compañeros era la constante preocupación de Rubén por aplicar lo aprendido en Madrid a la posible solución de problemas del constitucionalismo mexicano. Estando tan lejos geográficamente, nunca dejó de tener presente las necesidades y problemas de su país y de su querido estado de Oaxaca.

Ahora los lectores se podrán beneficiar de esa dedicación modélica, de esa capacidad de explicar claramente las cosas, de ese compromiso cívico e intelectual con las mejores causas de México y de su orden constitucional. Es un orgullo tener en México juristas de la talla de Rubén Vasconcelos. Además, para algunos de nosotros que tuvimos la fortuna de conocerlo hace años, es un honor haber podido compartir con él esa época maravillosa en que tuvimos la calidad de becarios y ver ahora que todo ese esfuerzo valió la pena. La obra que tiene el lector en sus manos es la mejor prueba de que la dedicación al estudio, cuando se conjuga con talento narrativo y espíritu crítico, da lugar a obras en verdad impresionantes por su profundidad y por su brillantez. Esperamos que se trate del primer fruto de una carrera académica y profesional que será sin duda ejemplar.

Miguel CARBONELL