

## **BRUCE ACKERMAN: LA RAZÓN DE LA CONSTITUCIÓN VIVA**

*Mateo Laborde G.*

### **Aproximación al autor**

Bruce Ackerman es teórico en derecho constitucional norteamericano. Es profesor “Sterling” (el más alto rango de los académicos) en la Universidad de Yale. Ha sido profesor en las universidades de Columbia, Pennsylvania y Yale donde ha impartido cursos de derecho comparado y derecho constitucional.

Es especialista en teoría constitucional, filosofía política, derecho y política comparada, derecho y economía, historia constitucional de Estados Unidos y justicia social.

Ha escrito quince libros y más de ochenta artículos. Entre sus obras destacan: *We the people* (vol. I y II); *Social Justice in the Liberal State*; *The Failure of the Founding Fathers*; *Before the next attack* y; *The Stakeholder society*. Es miembro del “American Law Institute” y de la “American Academy of Arts and Sciences”<sup>1</sup>.

### **Aproximación al modelo interpretativo de Bruce Ackerman**

#### **a. Cambio constitucional**

El pensamiento de Ackerman defiende la idea de que el cambio constitucional<sup>2</sup> es un proceso revolucionario, es decir, se concibe como un proceso gradual y sujeto a reglas específicas de enmendabilidad.

En su teoría expone que la democracia es un sistema dualista, ello en la medida en que se edifica mediante periodos, en unos de apatía cívica (po-

\* Abogado y Miembro del Instituto de Estudios Constitucionales de la Universidad Sergio Arboleda.

<sup>1</sup> [http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/curriculum/bruce\\_ackerman.htm](http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/curriculum/bruce_ackerman.htm).

<sup>2</sup> ACKERMAN, Bruce. *La Política del Dialogo Liberal*, Gedisa, 1999.

lítica normal), y en otros donde existe una profunda deliberación popular. Este último período se ve reflejado en un consentimiento supra mayoritario, lo cual es denominado por Ackerman como política constitucional. Es de aclarar que este consentimiento supra mayoritario es entendido como aceptación pública profunda de una propuesta reformista; que durante períodos de intermitencia se enmienda la Constitución, sin que se cumplan los recaudos formales del texto supremo.

Ackerman pone en cabeza de la Corte Suprema un rol preservacionista, ello implica entonces, que las decisiones de la Corte han de recoger esas transformaciones o reformas e intentar preservarlas.

A lo largo de su pensamiento, Ackerman expone que su teoría permite superar los problemas interpretativos del juez, la cual se basa en la opinión política, así como, también, facilita fundamentar como el principio de legalidad sobrevive más allá de la sola referencia al texto constitucional, esto deviene porque Ackerman concluye que la acción judicial es inexplicable mediante la sola referencia al texto de la Constitución.

Dentro de la existencia de la sociedad existe la posibilidad de que la movilización popular pueda establecer normas constitucionales, para ello el autor ofrece dos escenarios; en primer lugar, mejores garantías para el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales; y en segundo lugar, facilita la estructuración del proceso democrático ligándolo al concepto de soberanía popular.

#### b. Tribunal constitucional y dualismo constitucional

Los jueces tienen el deber de entrar en contacto con las discusiones públicas, al igual que de las deliberaciones al interior del parlamento. Este deber se funda en la medida que la Corte Suprema debe preservar, como ya se anotó anteriormente, la voluntad popular frente a las usurpaciones del gobierno.

El dualismo democrático se entiende como: *“un intento por diferenciar dos clases de decisiones políticas, que a su vez, le adjudica distinta legitimidad. Primero, las decisiones tomadas por el pueblo mismo; y segundo, las decisiones tomadas por el gobierno. A las primeras se les conoce como momentos constitucionales fuertes y, decisiones políticas corrientes a estas últimas”*<sup>3</sup>.

La Corte Suprema a raíz de este dualismo tiene la competencia, mediante el Control Constitucional, de hacer una nivelación de las decisiones populares; para que estas no se vean erosionadas por intereses privados. Lo

<sup>3</sup> ACKERMAN, Bruce. La Política del Dialogo Liberal, Gedisa, 1999.

anterior se debe a que la Corte goza de una posición privilegiada para abrir canales de participación democrática avalada en la Constitución.

La concepción dualista, entonces, propone una sociedad movilizada ante el riesgo inminente de la violación de los derechos. Por ello, el control constitucional es la garantía de los derechos que se han consagrado en ese momento de activismo constitucional.

La tesis de Ackerman permite vislumbrar que los cambios constitucionales no solo deben operar cuando exista activismo judicial, entendido como los momentos del dualismo, sino que, se deben extender en todo momento. La función de la Corte, es complementada por el hecho de que no solo es abrir canales de deliberación, es también, mantener libre de interferencias la opinión pública, dado que es dentro de esta opinión pública, donde se definen los derechos.

#### c. The Living Constitution<sup>4</sup>

“La Constitución es una maquina cambiante, que existe en la medida que se estructura con las contribuciones de la historia y, que estas contribuciones le otorgan sentido y, además, influyen el contenido de la misma. Adicionalmente, considera que la Constitución no es un *ente estático*, sino, por el contrario, un *ente cambiante*, que está viva; y esta concepción solo es posible mediante la comprensión de la jurisprudencia (función preservacionista) y los cambios políticos (dualismo democrático)”. (ACKERMAN, The Living Constitution. 2007)

Llegar a esta definición de lo que es el Living Constitution exige realizar un análisis de los tres momentos, que Bruce Ackerman plantea en su obra, para poder estructurar su modelo interpretativo de la Constitución.

#### a. Primer momento: “Somos una Nación”

Ackerman comienza por recapitular el papel de la sociedad en los distintos procesos constitucionales. Inicia su análisis haciendo un barrido de algunas de las enmiendas y los momentos históricos en los cuales las enmiendas fueron aprobadas; el conjunto de estos actores posibilitan el cambio constitucional.

La dinámica social que se vio desarrollada en los siglos anteriores ha perdido esa movilidad y ello, se ve reflejado en la imposibilidad que han tenido los individuos de plasmar en enmiendas formales los constantes cambios. Por otro lado, ante este estancamiento, señala Ackerman, la revolución judicial he sido el camino escogido para lograr materializar el cambio cons-

<sup>4</sup> [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=fss_papers), consultada el 16 de febrero de 2016.

titucional que se requiere, y dando como consecuencia, evitar acudir a la reforma formal.

El proceso de construcción de los Estados Unidos como una *Nación* se ha gestado mediante los continuos momentos históricos que han trascendido las realidades de la sociedad y, ello ha contribuido a afianzar el desarrollo constitucional de esta. El autor señala que en la conciencia de los individuos están presentes aquellos momentos jurisprudenciales que dieron forma, o de una u otra manera, cambiaron el ordenamiento imperante, en así como, entre los sujetos en su conciencia están presentes momentos desde el New Deal hasta *Roe v. Wade*, pasando por *Brown*.

La edificación de esta conciencia no ha sido un proceso rápido o instantáneo, por el contrario, ellos ha venido desarrollándose desde los primeros parámetros fijados en la reunión de Filadelfia por los padres fundadores. Al respecto de estas transformaciones, señala Ackerman, no se han debido a un tema político únicamente, sino que, también devienen de un tema socio – cultural que ha incorporado dichos cambios; y que permitió que en el trascurso de esta historia que se hable de “*We the people of the united states*”.

Lo anteriormente expresado conlleva a que Ackerman se plantee un problema central en su teoría de la Constitución Viviente y, al cual pretende dar respuesta, ¿cuál es la forma de definir un canon constitucional oficial?

La construcción de esta respuesta, lleva a analizar la forma como los cambios constitucionales, si bien están presentes en la conciencia de los individuos, no por ello se puede afirmar que hay un consenso sobre cuales tienen más relevancia para uno u otro individuo. En los últimos tiempos, se comenzó a definir este canon oficial; ese trabajo se ha visto decantado en los emblemáticos debates del senado en torno a la confirmación de los nominados a la Suprema Corte.

El canon que se pretende establecer se encuentra compuesto por dos componentes, por un lado, un canon oficial y, los súper precedentes judiciales; por el otro.

Para comprender esta afirmación, Ackerman expone que los súper precedentes fijan puntos en la tradición constitucional, haciendo estos en algunas ocasiones las veces de enmiendas formales. En cuanto al canon oficial, encuentra su fundamento sobre la base de lo que se denomina canon operacional; este sustento no le entrega ninguna primacía y, es por ello que los superprecedentes contienen en términos materiales un mayor peso.

La causa de esta dicotomía radica en la caótica y poco teórica redefinición del canon. La propuesta de centrar el debate en el canon constitucional como

una fuente de derecho y como una premisa para guiar el razonamiento legal, en el concepto de Ackerman, enfatiza los riesgos de retar la noción de una constitución viva y desprecia los logros constitucionales del siglo XX.

Desde esta visión historicista crítica plantea que la Constitución viva no es un tema de conveniencia para modificar la constitución, el fin, de la interpretación propuesta, es entender los compromisos constitucionales del pueblo estadounidense con la historia, igual a como lo expresa el juez Scalia. Pero en la interpretación constitucional se distinguen dos problemas, el primero es la definición del canon y, el segundo, la interpretación del canon. El primer problema intenta identificar los textos clave de la tradición, en el segundo se indaga por su significado. Estos problemas llevan a que se adopten corrientes interpretativas, unas que abogan por la interpretación del texto al momento de su creación; y otras que piensan que los vivos son quienes deben interpretar.

Las cuestiones anteriores permiten al autor a lanzar una primera conclusión amparándose en negar que el texto legal sea un tipo de política y que, la interpretación es una simple pretensión, esto en la medida que toda la tradición estadounidense se construye sobre un punto de referencia común y que si se permite esa destrucción se perdería todos los esfuerzos alcanzados.

Por todo lo anterior Ackerman hace un llamado a la construcción de un canon basado en la experiencia y que se sustenta en que la vida de la ley no es la lógica, sino que, es la experiencia.

#### b. Segundo momento: Revolución de los derechos civiles

Ackerman expone que la historia constitucional avanza por ciclos. Siendo así, la historia constitucional estadounidense ha pasado por ocho ciclos desde 1776.

La Constitución viva es producto de esos ciclos históricos manifestados en la soberanía popular; por esto es vital comprender que el entendimiento de la Constitución ha de darse ubicando en contexto un ciclo con otro y, adicionalmente, sumando las conclusiones constitucionales a las que se llegaron. Lo que implica que no puede suponerse de manera ciega que el texto formal de la Constitución nos diga todo lo que deberíamos saber.

El modelo constitucional norteamericano se proyectó en la definición de un modelo que excluyera cualquier intento de implantar una figura demagógica en cabeza del presidente.

Los cambios engendrados en la crisis presidencial de 1800 llevaron a que los seguidores de Jefferson propusieran un modelo sobre la soberanía po-

pular, esto es denominado por Ackerman como “movimiento – partido – presidente”; y, el desarrollo de este modelo está en el centro de lo que se comprende por una Constitución viva. Para comprender este modelo, el autor, define el término movimiento como un grupo de ciudadanos dispuestos a invertir una enorme cantidad de tiempo y energía para lograr una nueva agenda constitucional. Superando esta definición se llega a la idea del movimiento – partido, esta figura se fundamenta en la existencia de un constante cambio de ideales, es decir, los cambios se dan en el sentido de que existen problemas sociales que se acaban, otros que tienden a desaparecer y, otros nuevos que aparecen en el escenario de este movimiento – partido, que imponen un desafío en las ideologías de los partidos.

Por otro lado, es de aclarar, los cambios constitucionales más trascendentales se han dado por una dinámica distintiva, que, puede resumirse en <señalar, proponer, activar, ratificar y, consolidar los nuevos principios>, apoyados por el pueblo.

### c. Tercer momento: La conversación entre generaciones

Ackerman se cuestiona si la Constitución es una maquina o un organismo. Dentro del rastreo histórico se describe que los founding fathers otorgaron una maquina perfecta que hubiese podido funcionar si se hubiera seguido el manual de instrucciones (Constitución); pero la guerra civil destruyó este legado, obligando a que los republicanos, posteriores a esta guerra, replanearan la forma de concebir la Constitución.

Todos estos cambios sufridos a los largo de la historia, fueron aprovechados por las universidades como Harvard o Yale, con el propósito de aumentar los estudios académicos de los textos antiguos, es así como, Madison pasa a ocupar un lugar de importancia en el estudio constitucional y, así, se emprende un nuevo método, consistente en dejar de lado la adoración por los textos antiguos y dar paso a modernizarlos, acorde a las realidades sociales y políticas.

Con todo esto, se llega a concluir que la pregunta formulada inicialmente, no es, en términos de Ackerman, ni una máquina, ni un organismo. Es la fusión de distintos factores que alimentan la historia constitucional y, que por ende, permiten el desarrollo de la Constitución y conlleva a poder realizar una verdadera determinación de la soberanía popular, la cual ha sido la premisa fundante de la Constitución viviente, esta soberanía se divide en dos momentos: i. conciencia política y, ii. Instituciones políticas; y, que esta noción trascendió más allá de las previsiones de los founding fathers.

Se puede concluir que la Constitución viva existe y continuara existiendo, en la medida en que se continúe el debate sobre el canon oficial y su defini-

ción, que es por cierto un trabajo inacabado y que las propuestas judiciales existentes no terminan aun de agotar el tema.

## **Bibliografía**

ACKERMAN, Bruce. La Política del Dialogo Liberal, Gedisa, 1999.

ACKERMAN, Bruce. The Living Constitution. Harvard Law Review. Volumen 120. No. 7. 2007.

[http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1115&context=fss_papers).

[http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/curriculum/bruce\\_ackerman.htm](http://www.juridicas.unam.mx/wccl/es/curriculum/bruce_ackerman.htm)

