

TUSHNET, Mark: *The Constitution of the United States of America. A contextual analysis*, Hart Publishing, Oxford y Portland (Oregón), 2009, 296 págs.

La obra que nos ofrece el profesor Mark Tushnet, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Harvard, es especialmente recomendable por dos motivos; en primer lugar, porque nos permite profundizar en el conocimiento actualizado y pormenorizado de un sistema constitucional tan importante como el norteamericano y, en segundo término, por la cuidada y esmerada forma en la que acomete dicha tarea, lo que hace especialmente grata la lectura del volumen aquí noticiado.

El libro se divide en siete capítulos, precedidos de una introducción, amén de sendas referencias tanto a los casos jurisprudenciales que el autor maneja como a las normas jurídicas que cita a lo largo del libro. A mayor abundamiento, y en beneficio de la claridad, cada una de dichas secciones viene acompañada de las diferentes páginas en las que se alude a unas y a otras. Junto a esto, se ofrece al lector, al finalizar cada una de las lecciones, una serie de lecturas recomendadas directamente relacionadas con la materia que ha ido tratando en el interior de las mismas.

El volumen se centra en exponer una idea-fuerza básica, que constituye la tesis central del libro: el conocimiento del ordenamiento jurídico-político de los Estados Unidos en la actualidad no pasa tanto por la mera lectura de los preceptos estipulados en la Norma Fundamental de 1787, sino por prestar atención a cómo han influido en la misma determinados aspectos políticos (*ordinary politics*). Predominaría, de ese modo, lo que el autor denomina la *efficient Constitution* sobre la *written Constitution*. Y en concreto, habría dos instrumentos a destacar por encima del resto en llevar a cabo dicha influencia: las decisiones del Tribunal Supremo y la configuración e interrelación del sistema de partidos políticos en el país (pág. 7).

Siendo así las cosas, el autor dedica el primer capítulo a hacer un repaso a la historia de la Constitución de los Estados Unidos de América, comenzando inevitablemente con la alusión a la Revolución llevada a cabo frente a la Corona británica que finaliza, no sin dificultades de todo tipo, con la creación del país norteamericano. A partir de ahí, se explicitan los principales momentos políticos que han jalonado su historia: el desarrollo de los partidos políticos nacionales, los conflictos surgidos en torno a la aprobación

de determinadas Enmiendas a la Constitución, la progresiva expansión e intervención burocrático-administrativa que tiene su cénit en el *New Deal*, la abolición de la segregación racial y la importancia de la legislación civil promulgada o, por último, los postulados preconizados por la «revolución reaganiana» y sus consecuencias. Todo ello sin perder de vista que el sistema constitucional ha mostrado su dinamismo, sobre todo y en particular, gracias a las diferentes interpretaciones que el Tribunal Supremo ha hecho mediante sus sentencias de determinados planes políticos y leyes, lo que ya desde la perspectiva histórica manejada en esta primera lección vendría a confirmar que la Carta Magna es algo más que lo que su letra dice que es.

A partir de ahí el jurista analiza hasta qué punto se cumple dicha premisa en relación con los diferentes poderes del Estado: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. El segundo capítulo tiene como objetivo declarado estudiar la interacción que se produce entre el sistema de partidos estadounidense y el papel constitucional atribuido al Congreso, principal institución parlamentaria (pág. 43); en ese sentido, y partiendo de la premisa de que las organizaciones políticas adquieren relevancia real y duradera a lo largo del siglo XX, se estudian los principales aspectos en los cuales ambos polos se entrecruzan: la regulación normativa de los procesos electorales, el conocido *gerrymandering*, la selección de candidatos y la financiación de la campaña electoral o el fenómeno de los *lobbies*. Posteriormente pone en relación tales cuestiones con algunos aspectos de la «política ordinaria», para mostrar cómo la conjunción de los diferentes factores ha conducido a que el papel constitucional que la Norma Fundamental norteamericana reservaba originalmente al Congreso se haya visto ampliado y reforzado por determinadas actitudes y circunstancias provenientes del sistema político, en general, y de los partidos, en particular. O dicho de otro modo: los partidos políticos han venido perfilando y delimitando cuál es el papel del Congreso dentro del ecosistema político, más allá de las primigenias disposiciones constitucionales (pág. 77).

A lo largo del tercer capítulo se presta atención al poder ejecutivo. En ese sentido, el profesor Tushnet no esconde lo que parece una verdad difícilmente discutible: a pesar de que en la configuración constitucional el protagonismo del sistema se reservaba al Congreso, la práctica política ha venido mostrando cómo ha sido la rama ejecutiva la principal líder del mismo, en concreto, el Presidente de los Estados Unidos de América (pág. 80). Y dado que es su figura la que simboliza y canaliza la importancia del poder político, el autor disecciona los diferentes roles que desempeña; como líder del partido político en cuestión, como agente que interviene en el proceso legislativo (mediante dos instrumentos, básicamente: el veto presidencial y la denominada *signing statement*); además, destaca el papel que juega como cabeza visible de un ejecutivo unitario formado por otros miembros (*Cabinet*), así como de la a veces conflictiva relación que mantiene éste con determinadas agencias independientes y relevantes en sus diferentes ámbitos de acción. Por último, se analiza el papel que juega en materia de asuntos exteriores, resaltando una atribución que sobresale del resto: la participación del Presidente en la decisión de declarar la guerra a otro país. A pesar de todo ello, no se puede perder de vista —nos dirá Tushnet—, que determinados efectos y condicionantes políticos (por ejemplo, si el Congreso y el Gobierno tienen el mismo color, o si estamos en el primer o segundo mandato presidencial) influyen y mucho en el desarrollo de las tareas ejecutivas

de gobierno y eso es un extremo que la *written Constitution* no previó, pero que sí forma parte de la *efficient*.

En el cuarto capítulo nos acerca a las implicaciones y dimensiones políticas del sistema judicial norteamericano, en concreto, prestando atención separada y pormenorizada a dos polos; por un lado, a los procesos de selección judicial y, por otro, a los límites existentes a la hora de emitir juicios de constitucionalidad. El primer apartado estudia los criterios selectivos que operan en los diferentes niveles jurisdiccionales (Tribunales estatales, federales y el Tribunal Supremo), para concluir que nos encontramos ante un sistema eminentemente político, en el que el mérito ha representado (incluso en el caso del Supremo) un papel relevante pero secundario (pág. 130). El segundo apartado se refiere inevitablemente a la *judicial review* y a la supremacía judicial, temas controvertidos desde su nacimiento; en ese sentido, el autor no puede dejar de hacer alusión a que la Constitución no prevé directamente la facultad jurisdiccional de revisar la constitucionalidad de las disposiciones normativas, y que será mediante el caso *Marbury v. Madison* (y, en concreto, gracias al Juez Marshall) a través del cual se abre dicha vía. A pesar de que durante décadas siguieron planteándose dudas respecto al alcance de esta atribución, se expone con meridiana claridad que el principio de supremacía judicial es el que ha triunfado. Dejando dichas tales cuestiones, el autor se adentra en las restricciones a la jurisdicción de los Tribunales federales y, sobre todo, las referidas al máximo órgano jurisdiccional arriba reseñado (políticas y doctrinal-jurisprudenciales), concluyendo que éste es un órgano que participa activamente en el sistema de gobierno estadounidense, pero cuya incidencia más o menos profunda dependerá de determinados aspectos insertos en el contexto político (pág. 157).

El quinto capítulo de la obra se ocupa de estudiar las vicisitudes e interacciones entre el sistema federal (por esencia, descentralizado) y la llegada (y predominio) de un gobierno (poder) nacional. En suma, lo que Mark Tushnet propugna es que, a pesar de que la «Constitución escrita» establece un modelo político de corte federal, la *efficient* se separa bastante de tal extremo, al menos en la práctica, ya que el gobierno nacional tiene un amplio poder sobre numerosas materias, que no ejerce extensamente más debido a razones de corte político que a razones jurídico-constitucionales (pág. 160). El autor defiende su tesis haciendo un repaso histórico-cronológico respecto a cómo se conforma ese poder nacional, situando su principal origen en la doctrina del Juez Marshall y su interpretación expansiva del término «comercio», en favor de una regulación normativa federal, en detrimento de la estatal. En el pormenorizado análisis que realiza de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así como del poder de gasto, tampoco acaban de vislumbrarse, a juicio de Tushnet, restricciones importantes a ese poder nacional, por lo que la tendencia centralizadora vendría a ser una característica del sistema no del todo querida, constitucionalmente hablando, pero producida como consecuencia de la interacción de diferentes avatares eminentemente políticos (pág. 184).

El penúltimo capítulo del libro (el sexto) tiene por objeto estudiar los cambios producidos en el denominado «discurso de los derechos», es decir, los cambios conceptuales operados en los derechos individuales, a lo largo del siglo XX. Tushnet sitúa al lector en lo que clasifica como «liberalismo clásico», el cual habría sido la inspiración para el esquema tripartito *derechos civiles-políticos-sociales* (siendo mucho más importantes

los dos primeros que los terceros). Con las críticas pragmáticas y realistas, y sobre todo con el giro «progresista» del Tribunal Supremo (mención especial hecha por el autor a la conocida «Footnote 4» del Juez Fisk Stone), se constata una intervención más profunda de los Tribunales de Justicia en la tutela de los derechos referidos a las minorías (y en concreto, a los afroamericanos). Finalmente, allá por los años sesenta del siglo pasado se abren nuevas vías en el discurso de los derechos, gracias a la emergencia ideológica del «liberalismo moderno»; desde su atalaya aporta nuevos bríos y reivindicaciones que acaban cristalizando en las ideas de «autonomía» y «acomodo», garantizando ciertos derechos ligados a la libertad sexual y/o a la no discriminación. El enfoque que subyace a esta concepción se centra en una igualdad de corte material, real, más que formal, idea que parece ya encajada dentro del constitucionalismo norteamericano, aunque siempre envuelta en ciertas dosis de polémica (pág. 210 y 211). Completa el jurista el repaso por la teoría de los derechos en la Norteamérica del siglo XX haciendo alusión a los principales mecanismos e instituciones que existen para su protección, llegando a la conclusión de que el protagonismo indiscutible a la hora de llevar a cabo tal cometido reside en los Tribunales de Justicia (pág. 233).

El séptimo y último capítulo se dedica a una materia de tanto interés como es el cambio y modificación constitucional. El profesor Tushnet se interroga sobre los diferentes instrumentos que existen a la hora de realizar esa tarea, identificando fundamentalmente tres: las Enmiendas al texto original, la interpretación constitucional y lo que él denomina «momentos constitucionales», expresión que toma del también constitucionalista Bruce Ackerman. Respecto al primero de ellos, reconociendo el esfuerzo por mejorar la democracia que supone, no acaban de ser el factor clave que debería tenerse en cuenta a la hora de comprender el actual sistema político-jurídico estadounidense, a juicio del autor. Cuestión diferente es lo que ocurre con el segundo (la interpretación), ya que mediante tal herramienta se permite poner al día la Constitución escrita, a través de la acción de los diferentes poderes públicos. No cabe duda que la atención del autor recae aquí sobre los diferentes criterios interpretativos empleados por los órganos jurisdiccionales —con especial referencia al Tribunal Supremo—, arguyendo que, si se toman en consideración globalmente, la actualización permanente de la Constitución habría venido a triunfar sobre visiones más conservadoras de la norma constitucional, ligadas a la conocida como «doctrina originalista» (pág. 271). Por último, aborda el tercero de los mecanismos que entrarían dentro de la dinámica del cambio: los «momentos constitucionales». La principal diferencia entre este y los otros dos anteriormente comentados es que, según Tushnet, tanto las enmiendas como la interpretación son cambios puntuales y concretos, coyunturales si se quiere, mientras que estas situaciones serían cambios estructurales, sistémicos. Dentro de dicha categoría tendríamos dos grandes versiones; de un lado, el cambio de una Constitución por otra y, de otro, los «momentos» en sí mismos, que serían aquellas situaciones políticas en la historia de los Estados Unidos que, por su relevancia, habrían conducido a adoptar cambios constitucionales a gran escala sin acabar de cumplirse los requisitos formales para ello (y recoge, entre otros, el ejemplo de la propia Carta Magna de EEUU, que en un principio eran enmiendas a los artículos de la Confederación). Lo que Mark Tushnet viene a concluir en esta lección final es que, en definitiva, los períodos de transformación constitucional están

directamente relacionados con factores puramente políticos, como lo son el carácter de las presidencias: en concreto, cuando han tenido lugar presidencias «reconstructivas» que han logrado movilizar grandes masas de población (Lincoln, Roosevelt, Reagan) se han producido cambios constitucionales, lo que dista mucho de ser, a juicio de aquél, una mera casualidad o coincidencia (pág. 277). En definitiva, una muestra más de que para comprender la Constitución norteamericana en la actualidad, el analista no puede quedarse en la mera redacción literal de sus preceptos, sino que debe prestar atención a numerosos factores y condicionantes presentes en el medioambiente político que en buena medida matizan y explican de un modo más fidedigno aquélla.

Por todo ello, y teniendo en cuenta que estamos ante un constitucionalista de primera magnitud, unido a que el libro aquí comentado es especialmente sugerente, tanto por su fondo como por su forma, no parece que haya otra opción que recomendar su lectura, esperando que la persona que lo haga encuentre —como ha encontrado el que modestamente esto suscribe— una forma de acercarse a la Constitución de los Estados Unidos de América, en la que se dan cita el rigor y la calidad, junto a la sencillez y a la claridad.

Ignacio Álvarez Rodríguez
Universidad de Valladolid