

¿NEO-CONSTITUCIONALISMO O POST-CONSTITUCIONALISMO?

POR

MIGUEL AYUSO (*)

Los revolucionarios franceses, como es sabido, estamparon en el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano que no había Constitución donde no estuvieran garantizados los derechos individuales y determinada la separación de poderes: “Toute société dans laquelle la garantie des droits n’est pas assurée ni la séparation de pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution”. Probablemente, sin embargo, estaban lejos de comprender de forma cabal el significado de su afirmación. Porque no se trataba simplemente de ceñir el fenómeno constitucional a unas exigencias más o menos fundadas, sino de dar a la luz en verdad a la ideología constitucionalista.

En efecto, como ha escrito nuestro ilustre colaborador el profesor Pietro Giuseppe Grasso, el derecho constitucional es el “derecho natural del Estado moderno” (1). El constitucionalis-

(*) Se publica en este número la crónica del seminario organizado por la Universidad Sergio Arboleda, de Santafé de Bogotá, en colaboración con el Consejo de Estudios Hispánicos “Felipe II”, de Madrid, sobre “Postconstitucionalismo”. Dios mediante será parte de un proyecto de investigación sobre el tema. De entre las ponencias expuestas en el seminario hemos elegido las de nuestros queridos colaboradores los profesores Danilo Castellano (Udine), Alejandro Ordóñez (Santafé de Bogotá) y Juan Fernando Segovia (Mendoza). Nuestro secretario de redacción se limita, aquí, a introducir el tema (N. de la R.).

(1) Pietro Giuseppe Grasso, *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*, Madrid, 2005, pág. 23 y sigs. Entre quienes lo han advertido con mayor claridad se encuentra Dalmacio Negro, *Sobre el Estado en España*, Madrid, 2007.

mo, así, no es otra cosa que la *ideología* de la Constitución liberal (2). De modo que, aunque se pueda hablar de Constitución ampliamente, refiriéndola a prácticamente todo tiempo y lugar (3), lo que cabría denominar como “constitución antigua”, quizá sea preferible reservar su uso para el contexto *ideológico* de la revolución liberal, como “constitución moderna”, esto es, tomándola como un concepto histórico y encerrándola en unas premisas bien precisas. De constitucionalismo, en cambio, sólo se debiera hablar en el cuadro de la Constitución liberal, como el presupuesto de lo que hoy se entiende por Constitución, que la trasciende y pretende fundarla. No hay, pues, un constitucionalismo antiguo por oposición a otro moderno (4): el constitucionalismo es la doctrina que sufre el espejismo de pretender controlar el poder tanto a través de la técnica de su “separación” geográfica, como en virtud de unos derechos del hombre (que no son sino derechos subjetivos), tutelados por la ley, de la que en la práctica dependen, y que finalmente se reducen al ejercicio de la libertad negativa, esto es, sin regla (5).

En nuestros días, y pese a que las premisas anteriores continúan operantes, puede apreciarse una notable evolución. Algunos creen vislumbrar un nuevo constitucionalismo. Otros, directamente un postconstitucionalismo. En lo que sigue, a través de tres contribuciones, muy sucintamente, van a observarse las líneas de evolución, buscando ofrecer análisis que, más adelante, nos ayuden a alcanzar una síntesis. Para la que, a continuación, me limito a un simple apunte.

Y es que, las constituciones modernas, ahormadas por el constitucionalismo, ¿siguen respondiendo a su designio, aunque más o

(2) Cfr. Miguel Ayuso, *El ágora y la pirámide*, Madrid, 2000, capítulo 2, donde he desarrollado un poco más la cuestión.

(3) Así pasa en algunos de los sentidos, aunque no en los más importantes, elencados por Carl Schmitt en su *Verfassungslehre*, -Munich-Leipzig, 1928.

(4) Frente al conocido título del libro de Charles H. McIlwain, *Constitutionalism: ancient and modern*, Nueva York, 1947.

(5) La explicación, bien precisa, es de Danilo Castellano, *Racionalismo y derechos humanos. Sobre la anti-filosofía político-jurídica de la modernidad*, versión castellana, Madrid, 2005.

menos esencial y sensiblemente transformado? O, por el contrario, ¿nos hacen pensar en un nuevo paradigma? Y, en tal caso, ¿qué relación guarda con el anterior?

Como ocurre cuando se habla de postmodernidad o de postmodernismo, que todo debería matizarse, de un lado aparecen signos que nos hacen pensar más en una mutación dentro de un cuadro axiológico que en otro estrictamente cronológico. Ese sufijo “neo” indica a las claras la novación. Aunque, en puridad, el signo de la misma no deja de implicar también una profundización en el nihilismo virtualmente (cuando no en acto) presente en el modelo primigenio. Pienso que el cuadro trazado no deje demasiado lugar a dudas, pues en todos los sectores examinados hemos visto que el postconstitucionalismo extrema las deficiencias que caracterizaban a su predecesor desde el ángulo de la recta constitución natural e histórica de las comunidades políticas.

Mas, de otro lado, es igualmente palpable la emergencia de otros signos que podrían empujar hacia la salida del horizonte hasta ahora asfixiante. Esto es, podríamos hablar también, y en alguna medida, de neoconstitucionalismo. Lo que ocurre es que de donde no salimos es de los “ismos” y, en concreto, de las variedades ideológicas del constitucionalismo. Poco importa, pues, por lo mismo, y en definitiva, si estamos ante un post o un neoconstitucionalismo. Aunque el primero en verdad pese más que el segundo. Porque los agentes disolventes del esquema moderno no pueden parangonarse con los potencialmente constructivos de un orden (nuevo).

La constitución, como parte integrante del ordenamiento jurídico, debe ser funcional al orden jurídico. Pero con el constitucionalismo pretende suplantarlos. Da igual que sea el constitucionalismo “clásico”, esto es, el moderno (y ya se entiende el juego de palabras, pues hablar de un constitucionalismo clásico implica una contradicción en los términos: clasicidad y modernidad son incompatibles), o el neoconstitucionalismo postmoderno. Sólo un postconstitucionalismo que lo fuera de verdad

MIGUEL AYUSO

permitiría abrir las ventanas de los ordenamientos jurídicos modernos al aire y la luz de la naturaleza de las cosas. En cambio, no salimos de uno que se resuelve finalmente en simple neoconstitucionalismo.