

Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG,
Filosofía del Derecho y constitucionalismo. Vertientes y problemas,
Universidad Autónoma de Occidente-Instituto
de derechos humanos Bartolomé de las Casas,
Cali (Colombia), 2011, 112 pp.

LUIS LLOREDO ALIX
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: constitucionalismo, democracia, derechos fundamentales, positivismo jurídico, neoconstitucionalismo, Estado de Derecho, Estado constitucional.

Key words: constitutionalism, democracy, fundamental rights, legal positivism, Rule of Law, Constitutional State.

Decía Wittgenstein, en las *Investigaciones filosóficas*, que el lenguaje se asemeja en su estructura a una ciudad¹: el núcleo histórico suele ser un conjunto abigarrado de callejones, pasadizos, caminos sin salida y cuevas ensambladas en una totalidad carente de la más mínima armonía; a medida que uno se separa del centro, la ciudad va ganando en orden y regularidad, aparecen parques y jardines y el trazado empieza a obedecer a reglas que se verifican indefectiblemente; en fin, cuando se llega hasta la ciudad del siglo XX y al extrarradio, el diseño decimonónico, pautado con escuadra y cartabón, suele ceder en pro de un orden asimétrico, no caótico como el de los orígenes, pero sí liberado del obsesivo plano en damero tan característico de la era anterior. A todas esas fases de desarrollo de la ciudad, según el pensador austriaco, se correspondían *grosso modo* las etapas de evolución de cualquier idioma: desde unos inicios trastabillantes en los que las anomalías y las excepciones se acumulan por doquier, arrumbándose las palabras y sus reglas de combinación sin arreglo a ningún plan predeterminado, hasta el momento de la

¹ L. WITTGENSTEIN, *Investigaciones filosóficas*, trad. de A. García Suárez y U. Moulins, Crítica, Barcelona, 2002, § 18.

normalización lingüística, en el que se asientan criterios sintácticos y gramaticales con vocación de permanencia; por último, se entraría en la fase final, en la que se busca mantener ciertas regularidades, pero con mayor laxitud que en el periodo normalizador a ultranza.

Pues bien, me parece que se trata de una metáfora atinada para captar también la evolución del derecho. Desde sus primeras fases, en las que las normas discurrían por la fuerza de la costumbre, cristalizándose en moldes y patrones que traían causa directa de sus fuentes sociales y consuetudinarias, hasta el momento en el que toma protagonismo la legislación, imponiéndose sobre el maremagnum normativo preexistente y dictando el derecho con la pretensión de gestar un ordenamiento regular y unitario; un proceso que alcanzó su máximo esplendor en la época de la codificación y que, sin embargo, ha sido puesto en entredicho a lo largo de todo el siglo XIX: como acertadamente sentenció el jurista Natalino Irti, estamos inmersos en la era de la decodificación². Lo interesante de la metáfora wittgensteniana es que, al igual que en el lenguaje y en el tejido urbano, las capas de evolución del derecho no se cancelan por completo, sino que son incorporadas en cada una de las transformaciones por las que pasa. A veces esto sucede de forma explícita y deliberada, mientras que otras la dialéctica opera de manera inadvertida, pero lo cierto es que es imposible borrar las huellas históricas de cada cultura jurídica con carácter irreversible. Como ha dicho Boaventura de Sousa, los derechos son como un palimpsesto: por mucho que parezcan unívocos y cristalinos, si escrutamos con atención, descubriremos las capas superpuestas de cada época³.

¿Qué puede tener esto que ver con la obra que nos ocupa y con la problemática que aborda? Pues bien, resulta que el libro del profesor Javier Ansuátegui trata uno de los temas en los que más claramente se pone de manifiesto esta naturaleza del derecho: el constitucionalismo. Evidentemente, y como ha sido puesto en claro por obras tan señaladas como *Costituzione* de Maurizio Fioravanti⁴, el constitucionalismo ha existido siempre: desde la antigua Grecia hasta la actualidad, pasando por un sinfín de formas y estructuras jurídico-políticas, las comunidades humanas siempre han ideado estrategias para ponerle límites al poder. Ahora bien, de constitucionalismo en sentido estricto sólo podemos hablar a partir de la Modernidad, con el surgimiento

² N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999.

³ B. DE SOUSA SANTOS, *Sociología jurídica crítica*, revisión de la trad. de C. Lema Añón, Trotta, Madrid, 2009, pp. 262 y ss.

⁴ M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Il Mulino, Bologna, 1999.

de instituciones como el imperio de la ley o la separación de poderes, o con la exigencia de que los derechos humanos se constituyan en una barrera infranqueable para el ejercicio de la fuerza. Esta emergencia histórica puso patas arriba buena parte de la tradición jurídica precedente, inaugurando una nueva forma de plantear las relaciones del derecho con el poder y de conceptualizar el fenómeno jurídico. Cuando el Estado de derecho así construido pasó a convertirse en lo que muchos autores actuales denominan Estado constitucional, en el que las constituciones son rígidas (incluyen procedimientos agravados de reforma) y en el que existen instancias específicas dedicadas a velar para que la norma suprema no sea menoscabada por la legislación ordinaria (mecanismos de control de constitucionalidad), el sistema jurídico y sus partes tuvieron que adaptarse al nuevo estado de cosas. Todas estas transformaciones, desarrolladas a lo largo de siglos, han ido mutando el edificio del derecho de forma similar a como ocurre con las ciudades: lejos de instalarse de manera pacífica, abriendo un sector en el ordenamiento más allá de sus fronteras originales, lo han hecho a base de violentar todo el sistema, forzándolo a adaptarse en su totalidad y provocando numerosas tensiones irresolutas.

Una de estas tensiones, quizá la más característica y la más discutida en el ámbito teórico, se refiere al consabido desfase entre el principio democrático y el constitucional: ¿cómo conciliar el respeto a la voluntad de las mayorías con la existencia de una norma que eventualmente le pone frenos a esas mismas mayorías? ¿Cómo justificar el hecho de que haya un tribunal –Corte Constitucional, Tribunal de Garantías Constitucionales o comoquiera que se denomine– cuya autoridad, en muchas ocasiones, reviste aún mayor poder que el propio legislativo? ¿Cómo explicar el hecho de que una norma fundamental tan rígida pueda vincular a la comunidad de personas que la aprobó en el momento de su misma promulgación, pero también a las generaciones subsiguientes⁵? A algunas de estas preguntas, y a muchas otras que la realidad de los Estados constitucionales ha puesto sobre la mesa, intenta responder la obra de Javier Ansuátegui que me propongo presentar en estas páginas.

Se trata de un libro de madurez, en el que el profesor Ansuátegui ha recopilado algunos de los ensayos sobre temas de constitucionalismo y filosofía del derecho, en los que viene trabajando desde hace ya bastantes años. En este sentido, me parece que es una obra indicada para adentrarse en la discusión contemporánea respecto al problema de las fricciones entre

⁵ Vid. J. ELSTER y R. SLAGSTAD, *Constitucionalismo y Democracia*, 1ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1988.

la Constitución y la democracia, entre el Estado legislativo y el Estado constitucional, entre los derechos fundamentales y el derecho *lato sensu*, entre lo jurídico y lo moral. Como el mismo autor anuncia desde el prólogo, todas éstas pueden ser consideradas como variantes de una dicotomía aún más radical que todas ellas, que entronca a su vez con uno de los debates filosóficos más antiguos: la de razón y voluntad. ¿Es el derecho una mera emanación de voluntades desnudas, contingentes o arbitrarias que ostentan la soberanía –ya se produzcan en un contexto autocrático o democrático– u obedece a alguna regla, a alguna *ratio* que le da un sentido mayor, más próximo a eso que desde tiempo inmemorial denominamos justicia? Como puede verse, se trata de una ramificación de la dualidad que atraviesa toda la obra de Platón entre *doxa* y *episteme*, entre el principio de la opinión, que el ateniense atribuía al vulgo y a la democracia, y el principio del conocimiento, que remitía a los filósofos y al gobierno de los mejores. Y se trata, también, del viejo debate entre iusnaturalismo y positivismo; un debate que, más allá de variantes y sutilezas, el realista Karl Olivecrona describió como una polémica entre los partidarios de entender el derecho como fruto de una razón necesaria, y los que preferían concebirlo como resultado de voluntades contingentes⁶.

Esta clásica dicotomía, que Javier Ansuátegui cita como pórtico a las reflexiones que se van desgranando a lo largo de todo el libro, es la que articula los problemas con los que se enfrenta el constitucionalismo contemporáneo. Sin embargo, como también anuncia el autor con acierto, enraizar el debate en una deriva multiseccular como la que se acaba de exponer, tan cargada además de resonancias metafísicas, no quiere decir colocar a la filosofía jurídica en una torre de marfil ajena a los problemas de la praxis jurídica efectiva. La filosofía del derecho, nos dice el profesor Ansuátegui, debe moverse con un delicado equilibrio en el tándem que va desde la filosofía al derecho y desde éste a la filosofía, sin descuidar en su atención a ninguno de ambos extremos. De otro modo, será considerada como inútil, diletante o especulativa por los juristas positivos, o como trivial y superficial por los filósofos profesionales. En esa brecha –de nuevo otra tensión– es en la que deliberadamente se mueve el autor de este libro y en la que, a su parecer, debería desenvolverse la filosofía jurídica en general.

Partiendo de todas esas premisas, a veces manifiestas y a veces implícitas, se desarrollan los diferentes artículos que integran esta obra. El primero de

⁶ K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, trad. de L. López Guerra, Labor, Barcelona, pp. 15-59.

ellos, titulado “El Estado constitucional: apuntes para una comprensión de su significado histórico”, se inscribe en la órbita de la escuela de Gregorio Peces-Barba, a la que su autor pertenece, y que consiste en dedicar una atención preferente a los procesos históricos en los que surgen y se desenvuelven las nociones y las instituciones jurídicas. Se trata de un texto muy interesante que trata de horadar en la historia del Estado constitucional, con el ánimo de entender sus motivaciones originales y los rasgos que de éstas se puedan extraer para una mejor comprensión de su naturaleza actual. Se trata de una perspectiva metodológica fundamental que, sin embargo, no siempre es debidamente atendida por la discusión contemporánea en torno al constitucionalismo. En este sentido, el profesor Ansuátegui nos brinda una sugerente reflexión en torno a la naturaleza histórica del Estado, que en su opinión sólo surge como tal a partir de la Edad moderna, y el constitucionalismo, que existe desde mucho tiempo antes, pero que encuentra nuevas formas de manifestarse a lo largo del tiempo. En la confluencia entre esas dos historias se produce el surgimiento del Estado constitucional, una idea y una realidad que sólo se entiende si se toman en consideración ambos ingredientes. Precisamente por el hecho de ser una entidad híbrida, el modelo del Estado constitucional está atravesado por numerosas tensiones, a las que el profesor Ansuátegui pasa revista a continuación. Aquí vuelven a cobrar relieve las reflexiones que hacía al comienzo de esta recensión y que hacen de este libro una obra muy atractiva: el derecho, el Estado, el Estado de derecho y el Estado constitucional son realidades mestizas, a caballo entre épocas y mundos diversos, marcados por tensiones no siempre resolubles y necesitados, por lo tanto, de miradas comprensivas como la que se nos ofrece en esta obra.

El siguiente capítulo de la misma se dedica a analizar una de estas tensiones en concreto –la de los derechos fundamentales y la Constitución– y no sólo desde la mirada histórica, sino con una mirada filosófico-jurídica y filosófico-política. Sumergiéndose en el actual debate acerca del derecho y la moral, centrado en si la presencia de valores y derechos en las constituciones altera la tradicional distinción positivista entre ambas esferas, el profesor Ansuátegui va discutiendo una serie de problemas que, a su modo de ver, están intrínsecamente unidos y no pueden concebirse sino en relación recíproca: los derechos fundamentales, el Estado de derecho y la democracia. De acuerdo con el autor, estas tres ideas se definen por el vínculo que establecen entre sí, no de manera aislada. Se trata de un enfoque que, en mi opinión, resulta sugerente y debería guiar buena parte de las discusiones actuales sobre la materia, que en muchas

ocasiones pierden de vista la necesidad de afrontar el debate de forma holística y sistemática. Desde esta plataforma, el profesor Ansuátegui no entiende que las relaciones entre estos tres pilares de nuestras constituciones contemporáneas sean de naturaleza agonística, sino que pueden y deben conciliarse entre sí. Sobre estas bases, se analizan a continuación algunos problemas concretos: la forma en la que han de concebirse los derechos, que según el autor deberían dejar de dividirse conforme a la idea de derechos liberales versus derechos económico-sociales, para pasar a concebirlos de manera abarcadora; el ensanchamiento del sujeto de los derechos, que habría dejado de ser la persona abstracta y que se materializaría en un sinnúmero de personas concretas por razón de su sexo, edad, posición social, etcétera; la proliferación de los derechos, que han aumentado enormemente a lo largo de la historia y que han complejizado su naturaleza, dificultando así el empleo de categorías antiguas como la de derecho subjetivo; la vinculación entre el derecho y la moral a la luz de todas las transformaciones que ha sufrido el constitucionalismo a raíz de la inclusión de los derechos fundamentales como parte esencial de su concepto; y las tensiones que, a su vez, se producen entre la existencia de una Constitución rígida y el ejercicio tradicional de la democracia. Como puede verse, se trata de una reflexión comprensiva de muchos de los desafíos que hoy tienen ante sí la filosofía política, la filosofía moral y la filosofía del derecho, pero no consideradas aisladamente, sino como elementos de una reflexión conjunta en torno a los actuales Estados constitucionales. Como decía páginas atrás, creo que se trata de un magnífico artículo para entender muchos de los problemas candentes con los que nos encontramos en la actualidad.

Los dos últimos capítulos de la obra adoptan una perspectiva más monográfica que los anteriores. Si en el primero se pasaba revista del objeto del libro en su conjunto desde una perspectiva histórica, y si en el segundo se analizaban varios de los asuntos que atañen al constitucionalismo contemporáneo desde un punto de vista filosófico, en el tercero y en el cuarto se estudian con más pormenores las transformaciones del Estado en la coyuntura actual. El tercer capítulo, cuyo título reza “La relación entre los derechos fundamentales y el Estado de derecho: dimensiones y consecuencias”, aborda la cuestión de si el Estado de derecho fraguado al calor de la modernidad ha sido alterado, y en qué medida, por la introducción de constituciones con cartas de derechos fundamentales. Se trata de un debate difícil, en el que su autor ha trabajado ya desde tiempo atrás, y en el que las respuestas son fundamentales: en función del criterio que adoptemos, podremos afirmar que

se ha trascendido por fin la visión iuspositivista del derecho, o que, pese a todo, seguimos inmersos en el paradigma; y en función de esta respuesta, se decantarán también muchos posicionamientos en torno a cuestiones tan importantes como la de la interpretación judicial, el papel de la ciencia jurídica, etcétera. La respuesta de Javier Ansuátegui huye del atrincheramiento en posiciones monolíticas y apuesta por una visión del problema que se asemeja en muchos aspectos a la de Luigi Ferrajoli: es cierto que el Estado, como realidad histórica que es, ha experimentado una notable mutación desde el final de la Segunda Guerra Mundial; un cambio que nos obligaría a concebir el Estado de derecho en un sentido material y no únicamente formal. No obstante, continuaría diciéndonos, esta evolución no justifica el salto hacia delante que se constata en muchas teorías contemporáneas, según las cuales nos hallamos en un paradigma post-positivista o neoconstitucionalista. En todo caso, es de destacar que la postura de Ansuátegui huye de las etiquetas, que en muchas ocasiones no hacen sino emborronar el sano debate, y se centra más bien en las consecuencias concretas que se derivan del hecho de la presencia de derechos fundamentales en el seno del Estado de derecho. Desde este punto de vista, el capítulo concluye con una reflexión enormemente relevante acerca del papel de los derechos en tanto que referente utópico de una deseable “comunidad moral”, como el “mínimo moral común” del Estado de derecho. Creo que, teniendo en cuenta los tiempos en que vivimos, marcados por un repliegue generalizado y forzado de las libertades más básicas, se trata de una reflexión esencial: los derechos fundamentales no son un mero adjetivo complementario u ornamental al Estado de derecho; constituyen, precisamente, su dimensión sustancial.

El último capítulo del libro termina de abordar la problemática del Estado y sus modificaciones, pero centrándose esta vez en el llamado Estado constitucional. Creo que se trata de un perfecto colofón a las reflexiones precedentes y que, además, es el mejor y más interesante capítulo de la obra. El artículo se centra en los problemas que ha adquirido la producción normativa en el marco de los Estados constitucionales. Si el procedimiento de ésta estaba claramente delineado por la doctrina positivista clásica, no parece que pueda decirse lo mismo al hilo de las transformaciones operadas en el Estado al hilo de su inflexión constitucional. Partiendo de esta constatación, Ansuátegui repasa las diferentes visiones que existen hoy en día en torno al Estado constitucional. Una vez hecha esa tarea, el autor realiza una incursión histórica que recalca en los planteamientos de Kelsen, Hart y Dworkin, para

concluir que el positivismo jurídico tradicional ha descuidado preguntas relevantes en relación con la producción de las normas: en primer lugar, la pregunta sobre el qué del derecho (sobre su contenido) y, en segundo lugar, la pregunta sobre el por qué (sobre la justificación del contenido). A esta doble dimensión de la producción de las normas, la interpretativa y la justificativa, es a la que deberían responder las teorías del derecho que se fragüen de ahora en adelante. Se trata de una labor perentoria e irrenunciable, porque nos va en ello un asunto muy importante: el de la seguridad jurídica. Si el positivismo había elaborado criterios firmes de demarcación de lo jurídico, la realidad de los Estados constitucionales actuales, abiertos a la moral y al juicio colectivo de múltiples operadores jurídicos al unísono, va diluyendo cada vez más esas fronteras. De manera que, como sugerentemente concluye Javier Ansuátegui, el derecho se está empezando a configurar no tanto como un “derecho dúctil” –siguiendo la expresión de Gustavo Zagrebelsky– sino como un “derecho borroso”. En este marco, precisamente, la seguridad jurídica se desvanece de forma inquietante⁷.

Con esto han quedado delineados, aunque de forma inevitablemente parcial e indicativa, los contenidos fundamentales del libro que nos ocupa. Pero antes de concluir, me gustaría destacar algunos méritos del mismo. En primer lugar, como ya anunciaba antes, creo que se trata de una obra de madurez, en la que se pueden percibir los años de reflexión que su autor ha dedicado en torno a la problemática del constitucionalismo. En ese sentido, me parece que la obra puede ser interesante por dos razones distintas y para dos públicos diferentes: primero, y pensando en un auditorio joven, que aún no esté del todo familiarizado con la trascendencia filosófica de la materia, puede ser una obra útil para adentrarse en ella, especialmente sus dos primeras partes; segundo, y pensando en un público ya formado, también se trata de una obra relevante, puesto que sintetiza muchos de los puntos de vista del autor en torno a un problema que le ha ocupado durante años, y porque lo hace aportando argumentos y puntos de vista bien aquilatados con el tiempo. En segundo lugar, se trata de una obra que aborda problemas importantes, probablemente de los más relevantes de la discusión actual en el seno de la filosofía del derecho. Sin embargo, y vuelvo a cosas que ya dije al comienzo, no lo hace con una perspectiva disciplinar cerrada, sino con una mirada comprensiva que abarca tanto a la filosofía jurídica *stricto sensu*, como a la

⁷ Vid. J. I. MARTÍNEZ GARCÍA, “Derecho e incertidumbre”, *Anuario de filosofía del derecho*, núm. XXVIII, 2012, pp. 97-118.

ética y a la filosofía política. Lo hace, además, sin descuidar uno de los puntales metodológicos que señalaba desde el mismo prólogo: la atención a la realidad jurídica efectiva.

Por todo ello, como ya ha debido quedar claro del discurso precedente, creo que estamos ante una obra que merece toda nuestra atención. Si el constitucionalismo se halla en una encrucijada histórica de no pequeña envergadura –como creo que es el caso– me parece que sólo la mirada filosófica, como la que adopta Javier Ansuátegui en esta obra, podrá aportarnos guías para comprender las transformaciones que vivimos y las rutas que debemos o podemos transitar.

LUIS LLOREDO ALIX
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail: luismanuel.lloredo@uc3m.es