

DOBNER, P.; LOUGHLIN, M. (eds.): *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press, Oxford, 2010, 360 páginas.

La historia del constitucionalismo es la historia de un éxito. Apenas hay hoy Estado que prescindiera de una constitución, ya sea escrita o no, e incluso los regímenes dictatoriales buscan su legitimación a través de normas que tratan de asemejarse a las constituciones, al menos en sus aspectos formales. Tras este éxito el constitucionalismo se encuentra en la actualidad en un momento de transformación y adaptación a unas condiciones distintas a las que lo originaron e impulsaron su expansión. Esta situación es el objeto de análisis de esta obra, un momento considerado crepuscular en su título aunque rápidamente negado en la introducción por sus editores, Petra Dobner y Martin Loughlin (profesores de la Martin-Luther-Universität y de la London School of Economics and Political Science, respectivamente), quienes delimitan este momento crepuscular a algunos de los elementos del constitucionalismo, especialmente su elemento democrático. La cuestión es abordada con detalle en los dieciséis capítulos organizados en seis partes dedicadas a diferentes núcleos temáticos que componen esta obra, fruto de un grupo de discusión constituido a propuesta de Dieter Grimm en el Instituto de Estudio Avanzado de Berlín.

La primera parte se centra en el análisis del constitucionalismo y la erosión de la condición de Estado, y está encabezada por el capítulo de Dieter Grimm *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World* (El éxito del constitucionalismo y sus perspectivas en un mundo cambiado), quien afirma que tras la expansión hasta la universalización del constitucionalismo en sus doscientos veinticinco años de historia este ha alcanzado el culmen de su desarrollo, enfrentándose ahora a un doble proceso de erosión interior y exterior. Ambos fenómenos afectan no solo a la capacidad concreta de las constituciones individuales para regular el poder público en su territorio, sino que determinan todo el constitucionalismo. Por ahora la solución a este problema se ha dirigido hacia la “constitucionalización” del ámbito internacional, un paso más allá del ámbito en el que hasta este momento se había desarrollado, el Estado. Para Grimm esto no es sino una mera ilusión que trata de compensar la pérdida constitucional estatal tratando de constitucionalizar las organizaciones internacionales, solución que, al no darse condiciones semejantes en ambos ámbitos, resulta tan improbable como el retorno al sistema interestatal de Westphalia. La internacionalización del poder público es un fenómeno tan novedoso que requiere de modelos y categorías nuevas que permitan su sujeción a derecho. Esta tesis es discutida por Ulrich K. Press en el siguiente ensayo, *Disconnecting Constitutions from Statehood, Is Global Constitutionalism a Viable Concept?* (Desconectar las constituciones de la condición de Estado, ¿es el constitucionalismo global un concepto viable?), afirmando que el constitucionalismo sí es un concepto capaz de operar en otras organizaciones sociales que no sean el Estado. Press señala la existencia de indicadores de constitucionalización a nivel internacional. En primer lugar el derecho internacional contiene tanto normas jurídicas vinculantes entre Estados como vinculantes a la comunidad internacional, las normas erga omnes. En segundo lugar, existen además normas indisponibles para los Estados, el *ius cogens*. En tercer

lugar, también encontramos tratados multilaterales que establecen órdenes mundiales que suponen graves perjuicios para aquellos Estados que tratan de permanecer ajenos a ellos, suponiendo una fuente de producción normativa con características similares a una constitución. Finalmente, cada vez es más frecuente la institucionalización de tribunales judiciales internacionales con jurisdicción irresistible para los Estados vinculados. Para Press las constituciones pueden crear esquemas de cooperación que superan los límites estatales actuales, marcos donde las nuevas instituciones pueden actuar, planteamiento que afronta Martin Loughlin en el tercer capítulo *What is Constitutionalisation?* (¿Qué es Constitucionalización?). Loughlin sostiene que el hecho de tratar de sujetar el ejercicio de todo tipo de poder público a los procesos y normas constitucionales es consecuencia de la pérdida del vínculo entre constitucionalismo y el Estado nación, la expansión de su alcance y la reconfiguración de sus principios. Y este fenómeno mantiene una trayectoria común con el constitucionalismo tal y como se venía entiendo, lo que permite su análisis con sus elementos actuales antes de abandonarlos por un nuevo paradigma.

La segunda parte, dedicada a la Unión Europea como mejor ejemplo de equivalente estatal en un nivel internacional, se inicia con el estudio de Tanja A. Börzel *European Governance, Governing with or without the State* (Gobernanza europea, gobernar con o sin el Estado). Existe en la doctrina una confusa consideración de la Unión Europea como algo más que una organización internacional de Estados sin ser un Estado, como una red de gobernanza con el Estado que recuerda a un sistema de federalismo cooperativo en el que una nueva constitución supranacional se encuentra engranada con las restantes normas constitucionales. Pero en esta gobernanza múltiple europea los perdedores han sido las asambleas legislativas nacionales y regionales. Para Börzel el reto reside en redefinir el equilibrio de poderes dentro de los Estados teniendo en cuenta la nueva realidad europea. En el capítulo cinco *Legitimacy in the Multi-level European Polity* (Legitimidad en la organización política europea multinivel), Fritz W. Sharpf trata la cuestión de la legitimidad entendida desde una perspectiva funcional, como las creencias socialmente compartidas que permiten obtener un sentido de obligación normativa que asegura el cumplimiento voluntario con normas o decisiones no deseadas de una autoridad gobernante. Ante los conflictos entre entes igualmente legítimos como son los Estados y las instituciones europeas en cuanto a restricciones voluntariamente aceptadas en la soberanía de los mismos, Sharpf propone depositar en el Consejo Europeo la capacidad de juzgar sobre estos conflictos como institución que une el sentir comunitario y el de los respectivos Estados. El capítulo sexto cierra este bloque temático, *Constitutionalism and Representation, European Parliamentarism in the Treaty of Lisbon* (Constitucionalismo y representación, Parlamentarismo europeo en el Tratado de Lisboa). Sonja Puntischer Riekmann analiza la distancia entre representantes y representados que ha quedado patente en el proceso de ratificación de la Constitución europea. La unión entre constitucionalismo y representación encuentra obstáculos para desarrollarse a nivel de la Unión Europea, funcionando los tratados, el derecho originario europeo, como una constitución velada. Los parlamentos en los diferentes niveles, como elementos de participación democrática, necesitan distanciarse de los ejecutivos para no resultar superfluos, siendo elementos imprescindibles para una separación de poderes con frenos y contrapesos.

En la tercera parte, *Constitutionalism without democracy?* (¿Constitucionalismo sin democracia?) el ensayo de Petra Dobner *More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism* (¿Más derecho, menos democracia? Democracia y constitucionalismo transnacional) alerta del riesgo de pérdida de la democracia en el nuevo constitucionalismo. Ante la imposibilidad tanto teórica como práctica de construir una democracia global, este elemento se está sustituyendo por el *rule of law* sin sustrato democrático, sustituyendo la democracia por una tecnocracia jurídica, lo que obliga a plantearnos la legitimidad de la producción normativa global. En *On Constitutional Membership* (Sobre la pertenencia constitucional), Marcus Llanque analiza el modelo de ciudadanía propio de las constituciones modernas derivado de la tradición republicana, en un momento en el que el debate se dirige por concepciones de posracionalismo, supranacionalismo y cosmopolitanismo. Llanque considera que este mismo modelo, en el que un conjunto de deberes es lo que define al ciudadano, permitiría construir sistemas políticos más complejos, en una sucesión de niveles de ciudadanía desde lo local a lo internacional. Culmina este eje temático el capítulo nueve, *Constitutionalism and Democracy in the World Society* (Constitucionalismo y democracia en la sociedad mundial) de Hauke Brunkhorst, que estudia la paradójica relación entre inclusión y exclusión propia del constitucionalismo: la inclusión social fruto del avance del constitucionalismo desde las revoluciones democráticas del siglo XVIII se hizo a costa de nuevas formas de exclusión y dominio, a pesar de erigirse sobre principios universales de igualdad. El constitucionalismo actual se encuentra ante el reto de generar decisiones colectivas desde la expresión y determinación individual en multitud de niveles.

La relación entre Derecho constitucional y Derecho internacional público se examina en la parte cuarta. Mattias Kumm en *The Best of Times and the Worst of Times, Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia* (El mejor de los momentos y el peor de los momentos, entre el triunfalismo constitucional y la nostalgia), plantea el enfrentamiento entre dos paradigmas en los que se encuentra la doctrina constitucional actual ante los cambios que están afectando al constitucionalismo moderno. Los primeros celebran el triunfo y expansión del constitucionalismo, los segundos lamentan la incapacidad del constitucionalismo para regular las prácticas de autogobierno de las comunidades nacionales. Y el autor concluye realizando un paralelismo entre estos últimos y los académicos del *Reichspublizistik* del siglo XVIII, autores que continuaron trabajando con el marco jurídico de un *Reich* que se derrumbaba hasta su disolución definitiva en el siglo XIX. A continuación, en *In Defence of "Constitution"* (En defensa de "constitución") Rainer Wahl realiza una defensa del término constitución en sus usos lingüísticos y conceptuales, considerando que este término está siendo debilitado en su transposición al ámbito internacional, al igual que los conceptos "constitucionalismo" o "constitucionalización". Considera que su uso se debe a un mero utilitarismo interesado guiado por una esperanza distante sin que se den los prerequisites necesarios, desvirtuando por igual al Derecho internacional.

La quinta parte responde a la posibilidad de un Derecho administrativo global como sustituto viable. Nico Krisch con *Global Administrative Law and the Constitutional Ambition* (Derecho administrativo global y la ambición constitucional) propone recurrir a un Derecho administrativo global en lugar del constitucionalismo como opción más

factible para cubrir los vacíos que está produciendo la globalización en el ámbito jurídico, en concreto la desaparición de la marcada separación entre las esferas nacional e internacional de la política y el derecho. Frente a la imposibilidad actual de constituir un orden global, el Derecho administrativo global puede realizar objetivos concretos pero más limitados, aunque se corre el riesgo de legitimar estructuras ilegítimas con su transformación jurídica. En el siguiente capítulo, *Administration without Sovereignty* (Administración sin soberanía), Alexander Somek afirma que los procesos de coordinación global suponen la sustitución del Estado que emana un derecho normativo por un Estado administrador, despolitizado, limitado a la solución de problemas de forma administrativa.

La obra se completa con una última parte que atiende la cuestión del surgimiento de un constitucionalismo social que abarca los capítulos catorce a dieciséis. Neil Walker en *Beyond the Holistic Constitution* (Más allá de la constitución integral), explora diversas cuestiones relacionadas con la posibilidad de conservar el constitucionalismo en el marco estatal antiguo y en qué términos cabe su adaptación a nuevos marcos, teniendo en cuenta que el lenguaje del constitucionalismo es normativo y conforma un legado simbólico. Riccardo Prandini en *The Morphogenesis of Constitutionalism* (La morfogénesis del constitucionalismo) parte de que estamos en una nueva era constitucional en la que está emergiendo un constitucionalismo de nueva forma, en la que la idea de constitución se reformula para adaptarse a una sociedad mundial. Las relaciones sociales se multiplican y se intensifican superando los límites de los Estados nación hacia una sociedad mundial sin que se constituya una comunidad política global y sin que esta aparezca diáfananamente en el horizonte, escenario en el que se dan imprevisibles nuevos experimentos constitucionales. Finalmente Gunther Teubner en *Fragmented Foundations, Societal Constitutionalism beyond the Nation State* (Cimientos fragmentados, constitucionalismo social más allá del Estado Nación) señala como el constitucionalismo está avanzando hacia los contextos transnacionales y privados a consecuencia de la globalización y la privatización de ámbitos hasta ahora estatales. Ello obliga a rediseñar el constitucionalismo para hacer frente a nuevos problemas, destacando entre ellos el efecto de los derechos fundamentales en un contexto de múltiples subsistemas autónomos de sociedad mundial.

Esta obra aborda con profusión los debates alrededor del estado de la cuestión constitucional en la actualidad, siendo tal la plétora de cuestiones sobre los fundamentos del constitucionalismo que nos sentimos empujados a barajar la conveniencia de acuñar una nueva etapa para el constitucionalismo ante el agotamiento de las conceptualizaciones de constitucionalismos antiguo y moderno elaboradas por C. H. McIlwain.

Ángel Aday Jiménez Alemán  
Universidade de Vigo