

Los límites del poder constituyente y la reforma de la Constitución

MIGUEL AYUSO

Doctor en Derecho

UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS DE MADRID
(ESPAÑA)

1. Constitución y constitucionalismo

Cuando volvemos a pensar –que nunca está de más– en la definición canónica que de la Constitución ofrece el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, nos encontramos con unas coordenadas exquisitamente modernas, lo que no hace sino avalar la naturaleza también exquisitamente moderna de la propia Constitución.

Recordémoslo: «*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*»¹. La garantía de los derechos («del hombre y del ciudadano» según la rúbrica del propio cuerpo en que se inserta la declaración concreta que estamos examinando) y la separación de los poderes constituyen las premisas de la Constitución. Los derechos del hombre (más adelante derechos humanos o fundamentales²) no son de todo tiempo, sino que tienen su origen en el iusnaturalismo racionalista dieciochesco que en el siglo posterior se metamorfoseará en positivismo³. Y la separación de los poderes consiste en un artilugio mecánico de contención del poder desde dentro ideado en ese mismo tiempo⁴. La Constitución, pues,

¹ Véase la edición presentada y comentada por Stéphane Rials, *La déclaration de droits de l'homme et su citoyen*, París, Hachette, 1988,

² Cfr. Ricardo DIP, *Los derechos humanos y el derecho natural. De cómo el hombre imago Dei se tornó imago hominis*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 11 ss.

³ Miguel AYUSO, «Derecho y derechos. De la Carta Magna al post-constitucionalismo», *Verbo* (Madrid), núm. 533-534 (2015), pp. 257 ss. Su evolución ha sido sintetizada recientemente de modo magistral por Danilo CASTELLANO, «El derecho y los derechos en las constituciones y declaraciones contemporáneas», *Verbo* (Madrid), núm. 533-534 (2015), p. 326: «[Los derechos humanos] nacidos (al menos virtualmente) “abiertos” a la trascendencia del derecho (aunque se afirmara sobre bases racionalistas), se han transformado en meras “pretensiones”, afirmadas al principio contra el ordenamiento, codificadas sucesivamente en el ordenamiento (los llamados “derechos civiles”) y limitadas por el mismo, afirmadas indiscriminadamente al final con la ayuda del ordenamiento».

⁴ Marcel DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *La fin du principe de séparation des pouvoirs*, París, Sirey, 1934. A este propósito ha escrito el profesor Álvaro d'Ors: «El mito de la “división de poderes” –ejecutivo, legislativo y judicial– se evidencia hoy como falso, desde el momento en que, al menos de hecho, el que gobierna es el mismo que el que legisla; pero también cuando se pretende atribuir a los jueces una facultad de juzgar los actos propiamente políticos; porque, si se pretende controlar lo político con la

se inserta en unas coordenadas temporales (también –claro está– espaciales, las del mundo llamado «occidental», tras haberse llamado «europeo»⁵) que no son otras que las de la «modernidad». Y la «modernidad», se ha explicado con brillantez recientemente, equivale a subjetivismo, lo que significa que teóricamente se corresponde con el idealismo, gnoseológicamente con el cientismo, éticamente con la costumbre, políticamente con el voluntarismo y jurídicamente con el positivismo⁶.

De ahí que, aunque parezca un juego de palabras⁷, la Constitución sea dependiente en el fondo del constitucionalismo, es decir, del movimiento ideológico que a partir de premisas ilustradas condujo a la afirmación del liberalismo político por medio de la idea de Constitución: 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 regla⁸. El constitucionalismo se concretó, a pesar de sus variantes francesa y anglosajona, en un primer momento, en un modelo signado por el liberalismo que, más adelante, perdería sus caracteres más marcados –en Europa aunque no en Estados Unidos– por causa del liberalismo doctrinario y el marxismo, para no recuperar su perfil hasta el final de la primera guerra mundial⁹. Si el constitucionalismo, pues, no es otra cosa que la *ideología* de la

intervención de los jueces, es inevitable que los jueces se contaminen de la polémica política en torno al gobierno del que depende la ejecución de las sentencias» (*Nueva introducción al estudio del derecho*, Madrid, Civitas, 1999, págs. 38-39).

⁵ La sustitución de europeo por occidental no se debió sino a la irrupción de los Estados Unidos de América como potencia, al igual que la difusión del término Europa tuvo su origen en la desaparición de la Cristiandad. Véanse mis «España y Europa. Las razones de un malentendido histórico», *Verbo* (Madrid), núm. 381-382 (2000), págs. 17 y sigs., para lo primero, con cita de Álvaro d'Ors, Rafael Gamba o Francisco Elías de Tejada; así como «La *Hispanidad* como Europa o contra Europa», en AA.VV., *Europa: definizioni e confini*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, págs. 61 y sigs, en cuanto a lo segundo.

⁶ Danilo CASTELLANO, «¿Es divisible la modernidad?», en Bernard Dumont, Miguel Ayuso y Danilo Castellano (eds.), *Iglesia y política. Cambiar de paradigma*, Madrid, Itinerarios, 2013, pág. 227 y sigs.

⁷ Y diríase que paradójico al tiempo, pues podría parecer que el constitucionalismo debiera seguir a la Constitución y no al revés. Nada más lejos de la realidad sin embargo, pues es la ideología la que connota de modo tal a la realidad constitucional que sin el constitucionalismo no puede concebirse siquiera la Constitución (moderna). Cfr. Miguel AYUSO, *El ágora y la pirámide. Una visión problemática de la Constitución española*, Madrid, Criterio Libros, 2000, cap. 2. Es sabido que se ha querido en ocasiones, sobre todo en el mundo anglosajón, atribuir al término un significado ajeno al moderno, pero –a nuestro juicio– sin lograrlo. Lo demuestra el fracaso de los esfuerzos de Charles H. McIlwain, frente al título de su libro, *Constitucionalismo antiguo y moderno* [1939], versión castellana de Juan José Solozábal, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. Una amplia y erudita reseña filológica e histórica, como por ejemplo la de Alejandro Guzmán Brito, «El vocabulario histórico para la idea de Constitución política», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* (Valparaíso), núm. 24 (2002), no pretende en cambio tanto, y resulta por lo tanto interesante y útil.

⁸ La explicación, bien precisa, es de Danilo CASTELLANO, *Racionalismo y derechos humanos. Sobre la anti-filosofía político-jurídica de la modernidad*, versión castellana, Madrid, Marcial Pons, 2005.

⁹ Cfr., aunque subraya más los elementos jurídicos que los políticos, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981. Así como, del mismo autor,

Constitución liberal, el derecho constitucional, finalmente, ha podido definirse con toda justicia como el «derecho natural del Estado moderno»¹⁰.

2. El poder de reforma constitucional

La idea de Constitución no puede separarse de la de su fuente: el poder (llamado) constituyente. Que teóricamente encierra una aporía: el concepto moderno de soberanía invierte la relación entre ciudadano y Estado en el sentido de que el sujeto, originalmente protagonista del contrato, se convierte en coasociado: «Al ser el Derecho constitucional creación de la Constitución, ésta deja de dar forma a la sociedad, que pasa a formalizar la Constitución, creando una identidad de Estado y Constitución en la que lo constituido se convierte en constituyente, del mismo modo que lo constituyente no puede constituir sino lo ya constituido. Así, no es el Estado el que hace la Constitución, sino ésta al Estado»¹¹.

Claro que eso viene referido sobre todo al poder constituyente puro. El (llamado) poder constituyente constituido, por su parte, consiste en la determinación de un órgano y la fijación de un procedimiento para la reforma de la Constitución¹². De ahí que ambos temas, el del poder constituyente constituido y el del poder de reforma constitucional aparezcan unidos por un vínculo diamantino. Son varios los asuntos de interés que de aquí vienen¹³.

En primer lugar, el debate sobre si el poder constituyente llamado derivado o constituido es verdadero poder constituyente. La mayor parte de los autores, con la conocida excepción de Schmitt, así lo considera. Algunos, en cambio, dando un paso más, han rechazado la consideración del originario o puro. Al tiempo que en algunos casos, singularmente el de Inglaterra, no cabe la diferenciación entre los dos poderes constituyentes.

«La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (Ciudad de Méjico), número conmemorativo del sexagésimo aniversario (2008), págs. 371 y sigs.

¹⁰ Es la sabia caracterización de Pietro Giuseppe GRASSO, *El problema del constitucionalismo después del Estado moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2005, págs. 23 y sigs. Entre quienes han advertido con mayor claridad la importancia de la misma se encuentra Dalmacio NEGRO, *Sobre el Estado en España*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pág. 46. Ricardo Dip, por su parte, ya desde el título, ha realizado una traslación respecto del asunto que aquí también nos interesa: «Neoconstitucionalismo, derecho naturale de la pos-modernidad», *Anales de la Fundación Elías de Tejada* (Madrid), núm. 13 (2007), págs. 193 y sigs.

¹¹ Joaquín ALMOGUERA, «Los presupuestos teóricos del pensamiento de Danilo Castellano», *Verbo* (Madrid), núm. 537-538 (2015), págs. 567 y sigs.

¹² Cfr. Pietro Giuseppe GRASSO, *Il potere costituente e le antinomie del diritto costituzionale*, Turín, Giappichelli, 2006, págs. 3-62.

¹³ Cfr. Miguel AYUSO, «¿Hay un poder constituyente?», en Miguel Ayuso (ed.), *El problema del poder constituyente. Constitución, soberanía y representación en la época de las transiciones*, Madrid, Marcial Pons, 2012, págs. 137 y sigs., donde se halla más desarrollado lo que aquí me he limitado a apuntar.

Pero, en segundo término, es de observar el proceso de sustitución del poder constituyente puro, que progresivamente se ve privado de sus caracteres de originario y supremo, por un poder derivado cuya función no es tanto instituir como revisar. Una revisión en la que se actualizan dos procesos de notable interés y que se presentan entrelazados: la constitucionalización progresiva del poder constituyente y la que cabría denominar juridificación (y globalización) de los derechos humanos. Que ilustran, de un lado, el tránsito de una «constitución del Estado» a otra «de la sociedad», de acuerdo con las pautas del constructivismo¹⁴; y, de otro, según los postulados del «personalismo» contemporáneo, la afirmación del efecto irradiante de unos derechos fundamentales que no son solo derechos subjetivos, sino también valores objetivos del ordenamiento¹⁵.

3. Los límites del poder de reforma constitucional

Nos encontramos, para terminar, con los límites del poder de reforma. Para Sieyès el poder constituyente estaba desprovisto de toda forma, pues la Constitución obligaba al gobierno pero no a la nación. Schmitt encontraba que la definición más clara del poder constituyente venía presidida por la transformación de los estados generales en Asamblea nacional en 1789¹⁶. Sin embargo, progresivamente, se va produciendo no sólo la afirmación del poder constituyente derivado, sino incluso su subordinación al respeto de normas tanto sustanciales como de procedimiento.

La razón radica en un complejo de factores que han llevado al constitucionalismo primigenio –pese a su resistencia rocosa– a gran postración tanto teórica como práctica¹⁷. Y ha dado lugar a discusiones de notable intensidad. Pues, cuanto

¹⁴ Cfr. Miguel AYUSO, *El ágora y la pirámide*, cit., capítulo 2.

¹⁵ Para el análisis del personalismo contemporáneo puede verse el libro de Danilo CASTELLANO, *L'ordine político-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007. Y en cuanto al llamado efecto irradiante mi *¿Ocaso o eclipse del Estado?*, Madrid, Marcial Pons, 2005, págs. 104 y sigs.

¹⁶ Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución* [1928], versión castellana de Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 1982, pág. 96. Conversión tramposa, aunque no menos que la producida en los que habían de ser los Estados Unidos. Lo cuenta, respecto de Francia, Marcel DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'État*, vol. II, Paris, Sirey, 1931, págs. 69 y ss., al decir que el gobierno representativo nació de una usurpación cualitativa. Y respecto de los Estados Unidos, en que la Convención de Filadelfia de 1787, convocada para revisar el pacto confederal de los artículos de 1777, se colocó revolucionariamente como poder constituyente, puede acudir a Melvin BRADFORD, *Original intentions. On the making and the ratification of the United States Constitution*, Athens, University of Georgia Press, 1993.

¹⁷ Antonio-Carlos PEREIRA, *Lecciones de teoría constitucional*, Madrid, EDESA, 1987, pág. 55, da unas razones que han de entenderse –como es natural– en el seno de su personal sistema, de defensa del constitucionalismo (sobre todo de matriz anglosajona), pero que no resultan convincentes: «Sería ingenuo ignorar que no nos hallamos en el apogeo del constitucionalismo. Nuestra época se caracteriza por el imperio cuasiuniversal del positivismo jurídico, la pérdida de acuerdo sobre lo fundamental y la máxima extensión y mínima intensidad del constitucionalismo –con su consiguiente degradación de sustancial a formal, así como con la correlativa disminución del sentimiento constitucional...». Y es que, según se mire, el positivismo y la destrucción de la comunidad son características del

más exigentes sean las limitaciones (sobre todo las materiales, aunque también las procedimentales), al contraer al poder constituyente derivado, más dejan como única vía la del ejercicio del poder constituyente genuino. La experiencia alemana es ilustrativa de las vacilaciones a este respecto. En efecto, Carl Schmitt, en 1933, iba a justificar con la «Ley de Habilitación» (*Ermächtigungsgesetz*) elaborada conforme al artículo 76 de la Constitución de Weimar, el suicidio de esta última¹⁸. Venía a contradecir así su opinión anterior, de 1928, sobre la existencia en toda constitución de unos «límites inmanentes de la reforma», esto es, el sentido de que el poder de revisión constitucional consiste en que una o varias disposiciones pueden ser sustituidas por otras siempre que se respete la identidad y la continuidad de la Constitución considerada como un todo¹⁹. Sin embargo, y quizá por estas vicisitudes, el ciclo iniciado tras la segunda guerra mundial ha recuperado, por más que discretamente, los límites materiales de la reforma constitucional. Y ahí están para mostrarlo la Constitución italiana de 1947 (artículo 139), la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (artículo 79.3) y la Constitución francesa de 1958 (artículo 89), por no citar sino tres de los ejemplos más connotados de lo que se han llamado «constituciones hechas en serie», consecuencia del «constitucionalismo racionalizado»²⁰.

4. Constitucionalismo, neoconstitucionalismo y postconstitucionalismo

En nuestros días, pues, se aprecia una notable evolución. Algunos creen vislumbrar un nuevo constitucionalismo. Otros, directamente un postconstitucionalismo. En lo que sigue, a través de tres contribuciones, muy sucintamente,

racionalismo político que el constitucionalismo históricamente ha articulado. Sin que sirva a estos efectos la valoración de sus dos «matrices», la anglosajona y la francesa, no sólo como diversas sino aun como alternativas, al entender que en la primera se proclama la soberanía de los derechos, a la que estaría también sometido el legislador (ordinario), mientras en la segunda se afirmaría la soberanía de la ley: «Solamente una "lectura" superficial de la experiencia jurídica contemporánea y de la doctrina lockeana de los derechos permite sostener que dichos derechos vienen antes que las constituciones y las leyes» (Danilo CASTELLANO, *Racionalismo y derechos humanos*, cit., págs. 55-56). He examinado sucintamente la posición de Locke en el volumen colectivo por mí dirigido *El pensamiento político de la Ilustración ante los problemas actuales*, Santiago de Chile, Fundación de Ciencias Humanas, 2008, págs. 11 y sigs.

¹⁸ Cfr. Carl SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933.

¹⁹ Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, cit., págs. 118 y sigs. Esto es exactamente lo ocurrido en España en 1976, en que se orillaron los muy claros límites al poder de reforma que señalaban las Leyes Fundamentales en una auténtica «revolución legal» o «golpe de Estado legislativo». En este sentido se ha llegado a decir –con intención evidentemente escandalizadora, pero que no quita un ápice de verdad desde el ángulo estrictamente técnico– que la «revolución legal» alemana de 1933 y la «reforma política» española de 1976 se caracterizarían por la «similitud en los métodos». Cfr. José ZAFRA VALVERDE, «La revolución "legal" en España», en *Estudios en homenaje al profesor Diego Sevilla Andrés*, tomo II, Valencia, Universidad de Valencia, 1984, págs. 1087 y sigs.

²⁰ Cfr. Boris MIRKINE-GUETZEVITCH, *Modernas tendencias del derecho constitucional* [1931], versión castellana de Sabino Álvarez Gendín, Madrid, Reus, 1934. Entre nosotros fue Eugenio Vegas Latapie quien en el mismo decenio de los treinta ya lo sometió a crítica aguda en *Romanticismo y democracia*, Santander, Cultura Española, 1938.

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 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?²¹.

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 suplantarlo. 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 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.

²¹ Miguel AYUSO, «La Costituzione fra neocostituzionalismo e postcostituzionalismo», en Danilo Castellano (ed.), *La Facoltà di Giurisprudenza: dieci anni*, Udine, Forum, 2009.

5. El poder constituyente: una visión problemática

Para cerrar estas breves consideraciones debe aferrarse el problema del poder constituyente²², en sí mismo, de modo problemático, así como en las condiciones históricas en que se presenta un concreto proyecto de reforma.

En lo que hace a lo primero, el problema del poder constituyente reside, sustancialmente, en el absurdo de considerar como «jurídico» un poder que presenta una absoluta libertad en cuanto al fin y que, consiguientemente, se ejerce en ausencia de normas que lo puedan regular tanto sustantiva como procedimentalmente; un poder, además, que actúa antes de que se establezcan las normas constitucionales, en las que reside –según la ortodoxia del positivismo jurídico– la primera y suprema fuente del derecho, que representan el nacimiento del derecho «objetivo». Problema que no se resuelve afirmando el nacimiento coetáneo de Estado y derecho.

La cuestión, desde luego, presenta notables dificultades. Una primera es la de que no hay poder si no tiene la capacidad de imponerse (pues de lo contrario no sería poder), por lo que un «poder constituyente», desde este punto de vista, es ya un poder constituido. El poder constituido, a continuación, de por sí no es un poder jurídico o político, lo que hasta el positivismo jurídico admite implícitamente cuando se ve obligado a distinguir entre distintos tipos de poderes. En tercer lugar, no se acierta a saber cómo el poder constituyente pueda vincular a quienes no participan en el proceso de su constitución (menores, no nacidos, etc.). Finalmente, el recurso al pueblo o la nación no sólo no resuelve el problema sino que crea otros y no menores²³.

6. La reforma constitucional y su conveniencia

Las condiciones históricas de una singular reforma constitucional también deben ser consideradas atentamente. Antes aludíamos a un constitucionalismo hoy connotado por el prefijo «neo» o bien por el «post». No es pequeño el matiz. Si bien en nuestros días, ya lo hemos dicho, parece primar el elemento de radicalización y novación del significado del constitucionalismo más que su superación problemática. En efecto, éste se nos presenta hoy tocado por los rasgos de la búsqueda de la transformación social, del personalismo, del judicialismo, de la metamorfosis de la democracia y de la desintegración.

²² Cfr. Miguel AYUSO (ed.), *El problema del poder constituyente*, cit., con contribuciones de Danilo Castellano, Juan Fernando Segovia, Julio Alvear y el propio editor.

²³ Danilo CASTELLANO, *Racionalismo y derechos humanos*, cit., pág. 37. Del mismo autor, también, *Constitución y constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

El primero dice relación con el constructivismo que ha alterado la relación de la Constitución política con la organización de los poderes públicos al extenderla al seno de la Constitución social: «El primado de la voluntad de poder sobre la Constitución social, que es uno de los caracteres de nuestro tiempo, ha quebrado el hilo de una tradición histórica, forjadora de instituciones, y en cierta manera todo el orden constitucional contemporáneo se manifiesta como un proyecto racional de Constitución, no sólo de las instituciones que encarnan el poder político, sino de la misma entraña del orden social»²⁴. El «personalismo», por su parte, remite a la cuestión nodal político-jurídica, principalmente después del cristianismo, de la persona humana, que ha sufrido un giro radical (incluso una «heterogénesis de los fines») con las vicisitudes de la modernidad y su mutación postmoderna. De un lado, la persona ha sido –de hecho– disuelta, al ser reducida a «acontecimiento» o a «proyecto». De otro, junto a lo anterior, también se han desvirtuado el fundamento y la razón de la política y el derecho. Así, tras la crisis de la modernidad «fuerte», se ha creído posible –escribe– legitimar el Estado y el ordenamiento jurídico transformándolos, en primer lugar, en «objetividad» al servicio total de la voluntad de la persona y, después, asignándoles la función «mediadora» que exige el llamado «republicanismo global». Lo institucional se identifica, así, con un «orden modular», que de cuando en cuando permite tejer una red (que se compone y descompone al gusto), que representa una nueva forma de «positividad» del nihilismo político-jurídico contemporáneo, incompatible no sólo con las doctrinas clásicas, sino también con el viejo contractualismo²⁵. A continuación, el «judicialismo», lejos de recuperar el rostro del derecho fagocitado primero por la ley clásica y finalmente por su versión moderna, sirve a la postre principalmente para que el activismo de una clase de los llamados «operadores jurídicos», y sobre todo su estrato superior, imponga sus criterios (a menudo intensamente coloreados por la ideología posmoderna) por encima de gobiernos y mayorías²⁶. Y no es que éstos sean garantía de racionalidad, pero –pese al impacto nocivo de la masificación inducida y reforzada por los medios de comunicación– en ocasiones parecen conservar restos de la misma con más cuidado que los tecnócratas y burócratas nacionales o internacionales²⁷. Para

²⁴ Luis SÁNCHEZ AGESTA, *Curso de Derecho constitucional comparado*, 5ª ed., Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1974, pág. 18. Y de nuevo el capítulo 2 de mi libro ya citado *El ágora y la pirámide*.

²⁵ Cfr. Danilo CASTELLANO, *L'ordine político-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, cit., *passim*. Lo he comentado en «Ideología personalista y orden “modular”», *Verbo* (Madrid), núm. 463-464 (2008), págs. 291 y sigs. También puede verse el desarrollo que le doy en el capítulo 3 de *El ágora y la pirámide*.

²⁶ Miguel AYUSO, *De la ley a la ley. Cinco lecciones sobre legalidad y legitimidad*, Madrid, Marcial Pons, 2001. También el capítulo 5 de *El ágora y la pirámide* y el libro de Alejandro ORDÓÑEZ, *El nuevo derecho y el nuevo orden mundial*, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2005.

²⁷ Cfr. Juan Fernando SEGOVIA, *Habermas y la democracia deliberativa. Una utopía tardomoderna*, Madrid, Marcial Pons, 2008. Y el capítulo 4 de *El ágora y la pirámide*. Respecto de la transformación de las formas de gobierno en nuestros días, puede verse también el conjunto de estudios que he dirigido bajo el título de *Política católica e ideologías. Monarquía, tecnocracia y democracias*, Madrid, Itinerarios, 2015.

acabar, el «federalismo» como proceso, máxime cuando se presenta en coalición con el funcionalismo en un contexto postestatal, se erige más elemento de desintegración que de integración²⁸.

7. Coda

Es claro, pues, que en un contexto tocado por la decadencia de las instituciones políticas, que agrava la palmaria disolución social contemporánea, y con una pavorosa crisis moral y religiosa en el fondo, una reforma de la Constitución difícilmente servirá para revertir esos procesos, que –por el contrario– con toda probabilidad saldrán multiplicados y exasperados. Esto no dice sólo relación con Chile –no hemos osado siquiera apuntarlo en este papel, aunque no pueda dejar de observarse inevitablemente en su fondo–, sino que me parece predicable de todo el mundo conocido como occidental. El día en que pronuncio estas palabras, 31 de julio, la Iglesia celebra la fiesta de San Ignacio de Loyola. El que dejó escrito para siempre en sus *Ejercicios espirituales* esta lapidaria sentencia: «En tiempo de desolación no hacer mudanza»²⁹.

²⁸ Carl J. FRIEDRICH, «Federal constitutional theory and emergent proposals in federalism», en Arthur W. Macmahon (ed.), *Federalism: mature and emergent*, Nueva York, Russell & Russell, 1955. También *El ágora y la pirámide*, capítulo 6.

²⁹ SAN IGNACIO DE LOYOLA, *Ejercicios espirituales*, núm. 318: «En tiempo de desolación nunca hacer mudanza, mas estar firme y constante en los propósitos y determinación en que estaba el día antecedente a la tal desolación».